

المرافعات المدنية والتجارية

تأليف

محمد حامد فهمي
دكتور في الحقوق (جامعة لندن)
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق

سنة ١٩٣٨

[illegible]

مقدمة

١ ـ **ماهية قوانين المرافعات وتقسيمها** : من أخص وظائف الدولة اقامة العدل بين الأفراد واعطاء كل ذى حق حقه منهم ، حتى لا يقيم كل فرد من ذاته حكما بينه وبين غيره ويسعى الى أخذ ما يدعيه لنفسه بيده فتكون الغلبة للقوة دون الحق وتعم الفوضى التى لا يبقى معها أى مجتمع.

واذن فلا يغنى أن تكون فى البلاد شرائع تعين حقوق الأفراد وتحدد واجباتهم فيما بين بعضهم وبعض وفيما بينهم وبين الدولة ، كالقوانين المدنية والتجارية والجنائيـة والادارية ، بل يلزم أن تقوم الدولة بحماية الحقوق والالزام بالواجبات المقررة فى تلك الشرائع . فلا يكفى مثلا أن تفرض قوانين البلاد على المقترض رد المـال الذى يقترضه وأن تحرم السرقة ، بل يجب أن تتحرك قوى الدولة ـ عنـد الضرورة ـ لقهر المقترض على رد ما اقترضه وانزال العقاب بالسارق جزاء جريمته .

والدولة تباشر وظيفتها هذه بواسطة هيئات تنشئها وهى المحاكم . فالمحكمة تقرر للفرد حقوقه اذا أنكرها الغير أو اعتدى عليها ، وتنزل الجزاء به اذا أخل بواجباته . ويسمى عملها هذا قضاء ، وهو يصدر منها بقرارات تسمى أحكاما . ومتى أصدرت المحكمة حكمها انتهى عملها ، أما تنفيذ هـذا الحكم قهرا فهو عمل مادى تباشره سلطات أخرى ، تحت اشراف المحكمة .

٢ ـ ولا يتصور خلو التشريع فى أى بلد من قوانين تنظم محاكمه وتحدد اختصاصاتها وتوزع العمل فيما بينها وتبين طرق الالتجاء اليها للاستعانة بها .
وقد اصطلح على تقسيم هذه القوانين أقساما ثلاثة :

(١) قوانين النظام القضائى (lois d'organisation judiciaire) وهى القوانين والنصوص المتعلقة بانشاء المحاكم وبيان حدود سلطتها وتنظيمها وتشكيل كل منها وتحديد شروط تنصيب القضاة فيها وتعيين حقوقهم وواجباتهم وضبط علاقات القضاء بسائر سلطات الحكومة ، وما يتصل بكل ذلك .

(٢) قوانين الاختصاص (lois de compétence) وهى القوانين والنصوص التى توزع ولاية القضاء على المحاكم المتعددة والمختلفة الطبقات .

(٣) قوانين المرافعات (lois de procédure) وهى القوانين والنصوص المتعلقة بالاجراءات والأوضاع الواجب اتباعها على الأفراد فى رفع خصوماتهم الى القضاء ، وعلى المحاكم فى حسم هذه الخصومات ، وعلى المحكوم لهم فى تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحتهم تنفيذا جبريا ، ومايتصل بهذه الاجراءات والأوضاع من القواعد الموضوعية .

ولا يبلغ هذا التقسيم الثلاثى مبلغا من الدقة تنضبط به حدود كل قسم وتصير دراسته منفصلة عن دراسة القسمين الآخرين ، بل ان هذه القوانين تتصل دراستها جميعا صلة الخصوص بالعموم أو صلة التدرج من الاجمال الى التفصيل . وفضلا عن هذا فانه كثيرا مايجمع القانون الواحد نصوصا من نوعين أو من الأنواع الثلاثة .

وتطلق « المرافعات la procédure » بمعناها العام على هذه القوانين بأقسامها الثلاثة . وقد أسماها أحد الشراح « le droit judiciaire » أى القانون القضائى ، لتعلقها جميعا بكل مايتصل بالمحاكم [١]. وبهذا المعنى العام تدرس « المرافعات المدنية والتجارية » فى كلية الحقوق باعتبارها شاملة لشتى

(١) الاستاذ موريل فى مؤلفه الحديث فى المرافعات (سنة ١٩٣٢) رقم ٤

الموضوعات المبينة فى برنامج هذه المادة .

أما « المرافعات » بمعناها الخاص فهى اجراءات التقاضى ذاتها ومايتعلق بها من القواعد ، ولا تشمل الا النوع الثالث من التقسيم المتقدم .

٣ ـ *أهمية قوانين المرافعات وضرورتها* : لم ينكر أحد أهمية القوانين المنشئة للمحاكم والمنظمة لها والمبينة لوظائفها واختصاصاتها . ولكن هناك من أنكر ضرورة وجود قواعد للاجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى وتحقيقها والحكم فيها ، وحجتهم أن من شأن هذه القواعد تعقيد التقاضى وتأخير سيره وزيادة نفقاته ، وتعريض المتقاضين للأجزية التى تترتب حتما على مخالفة الأوضاع المقررة . والحقيقة أنه لامناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد للمرافعات ، تفصل اجراءات المخاصمة وتحدد أشكالها ومواعيدها ، اذ لا يكفى أن يوجد قضاة للفصل فى المنازعات ثم تطلق لهم الحرية فى تحقيقها والحكم فيها بغير أوضاع معينة ، أو يطلق للخصوم أنفسهم اختيار مايرون اتباعه من الاجراءات أو مراعاته من المواعيد ، لأن القاضى اذ يبحث عن الحقيقة من ثنايا أقوال الخصوم ومزاعمهم المتباينة انما يقوم بعمل بالغ فى الدقة ، فيجب أن يسترشد فيه بقواعد ثابتة تعصمه من التحكم ، ولأن حق الدفاع ــ وهو أعز الحقوق على المتقاضين ــ يستوجب اتباع اجراءات منضبطة ومراعاة مواعيد محدودة ، تمنع ماقد يقع من المفاجآت فيما بينهم ، وترد سعى سيء النية منهم .

على أنه مهما بلغت أهمية قواعد المرافعات فلا جدال فى أنه يجب ألا يبالغ المشرع فى تعقيد الاجراءات أمام المحاكم وتوسيع مواعيدها بحجة السعى الى توفير الضمانات اللازمة لتحقيق العدل ، حتى لا ينقلب الأمر الى عكس الغرض المقصود ، فتزداد نفقات التقاضى وتطول مدته ويثقل

عبؤه على أصحاب الحقوق . وقد قيل ان « العدل البطىء الغالى الثمن انما هو نوع من الظلم » [١] .

٤ - تعلق قواعد المرافعات بالنظام العام : لاشك فى اعتبار قوانين النظام القضائى من النظام العـام ، لأنها سنت لتنظيم سلطة تقوم بعمل عام ، ووضعت قواعدها بقصد توفير الضمانات الأساسية المحققة للعدالة وحسن سير القضاء . لذلك يلحق البطلان المطلق كل عمل يجريه الأفراد أو القضاة مخالفا لهذه القوانين ، ولايزول هذا البطلان باتفاق الخصوم ، ويجوز لـكل منهم أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، بل يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

أما قواعد الاختصاص فسنرى أن منها ما يعتبر متعلقا بمصلحة عامة ، فيكون حكمه حكم قوانين النظام القضائى ، وأن منها مالا يتعلق الا بمصلحة أشخاص المتقاضين أنفسهم فلا تؤدى مخالفتها الا الى وقوع بطلان نسبى ، يجوز لصاحب المصلحة فيه أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ولايجوز لغيره أن يتمسك به .

أما القواعد المتعلقة بالاجراءات فليست من النظام العـام ، الا ما كان منها مقررا للمبـادىء الأساسية فى تحقيق الدعاوى والحكم فيهـا وتنفيذ الاحكام [١] ، على ماسيأتى تفصيله فى محله المناسب .

٥ - سريان قوانين المرافعات على الحوادث الماضية : جرى الفقهاء على القول بأن قوانين النظام القضائى وقوانين الاختصاص وقوانين الاجراءات تسرى على الحوادث الماضية ، بخلاف القوانين المتعلقة بالحقوق الخاصة فانها

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢

(٢) جلاسون ١ رقم ٤

لاتسرى عليه . والحق ـ كما يقول البعض ـ أن قوانين المرافعات هى كغيرها من القوانين لا تسرى على الماضى ، بمعنى أنها هى الأخرى يجب ألا تمس حقا مكتسبا لأحد ، أو ـ بعبارة أخرى ـ يجب أن يعمل بها حتى فى الحوادث السابقة ، بشرط ألا يمس هذا حقا مكتسبا ، شأنها فى ذلك شأن سائر القوانين . أما ما يقال من أن قوانين المرافعات يعمل بها فورا حتى فى شأن القضايا القائمة بالفعل ، على خلاف ما يتبادر الى الذهن من وجوب عدم تطبيقها على هذه القضايا ، فأساسه أن العمل بقوانين المرافعات ـ على هذا النحو ـ قلما يمس حقا مكتسبا . فليس لمتقاض حق مكتسب فى أن تبقى قضيته قائمة أمام محكمة مشكلة تشكيلا معينا أو أمام محكمة أعلا أو أدنى من المحكمة التى يحال اليها الاختصاص فى القضية بقانون جديد . وكذلك ليس له حق مكتسب فى تحقيق دعواه باجراءات وأوضاع ثبت عدم صلاحيتها بصدور قانون معدل لها بعد رفع الدعوى .

على أنه يجب ـ كما تقدم القول ـ ألا يعمل بالقانون الجديد فى شأن القضايا القائمة ، كلما كان العمل به ما سا بحق مكتسب . فاذا أنشأ القانون الجديد طريقا للطعن فى الأحكام ، لم يكن موجودا من قبل ، فلا يعمل به فى شأن الأحكام الصادرة قبل هذا القانون ، لأن المحكوم له يكون قد اكتسب فى عهد العمل بالقانون السابق حق عدم جواز الطعن فى الحكم الصادر له . وكذلك اذا ألغى القانون الجديد طريق الطعن فى الحكم أو قصر ميعاده ، فلا يسرى على الأحكام الصادرة قبل هذا القانون ، لأن المحكوم عليه يكون قد اكتسب فى عهد القانون السابق حق الطعن فى الحكم الصادر عليه فى الميعاد الذى كان محددا له فى ذلك القانون .

وقد يصعب على الباحث فى بعض الصور معرفة ما اذا كانت مصلحة

الخصم فى العمل بالقانون السابق تبلغ ·بلغ الحق المكتسب ، وعندئذ يتعين الرجوع الى نظرية سريان القوانين على الماضى والى فروعها وتطبيقاتها فى شتى المسائل ·

على أنه غالبا ما يكون فى التشريع الجديد نصوص تشتمل على الأحكام الوقتية ، وتبين – قطعا للشك – مدى العمل بالقانون فى شأن القضايا القائمة عند بدء العمل به .[1]

القضاء فى مصر وتعدد جهاته

٦ ـ تختلف مصر عن سائر البلاد المتمدنة التى نعرف نظمها القضائية ، وتهمنا المقارنة بين قوانينها وقوانيننا ، فى أن ولاية القضاء عندنا موزعة على عدة جهات (أى على عدة مجموعات من المحاكم) يمتد اختصاص كل منها (بمحاكمه المتعددة المختلفة الطبقات) الى كل أرض الدولة ، ومع ذلك تستقل كل جهة عن الأخريات تمام الاستقلال ، وتنفرد بالقضاء فى نوع معين من المسائل أو بين طوائف معينة من الأشخاص ، وتطبق قوانين خاصة بها ، وتخضع من حيث تنظيمها وتشكيلها الى قوانين خاصة كذلك .

ففى مصر جهة القضاء الأهلى وهى تختص بالحكم فى المسائل المدنية بين المصريين وبين رعايا الدول الأجنبية التى لم تكن متمتعة بالامتيازات ، وبهذه الجهة محاكم جزئية ومحاكم ابتدائية ومحكمتا استئناف ومحكمة النقض والابرام ، والمحاكم الجزئية تتبع المحاكم الابتدائية وهذه تتبع محاكم الاستئناف ويتبع الجميع محكمة النقض والابرام ، ولكل محكمة من هذه المحاكم المختلفة الطبقات دائرة اختصاص هى جزء من أرض الدولة .

---

(١) راجع فى تفصيلات هذا الموضوع جلاسون ١ رقم ٥ و٦

وبجانب القضاء الأهلي يوجد القضاء المختلط ، وهو يختص بالحكم في المسائل المدنية بين المصريين والأجانب الذين كانوا من قبل متمتعين بالامتيازات ، وكذلك في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بهؤلاء الأجانب ، ولهذا القضاء هو الآخر محاكمه الجزئية ومحاكمه الابتدائية ومحكمة الاستئناف ، ولكل منها دائرة اختصاص هي جزء من أرض الدولة .

وبجانب هذين القضاءين توجد المحاكم الشرعية والمجالس الحسبية والمجالس الملية المختلفة ، وهي تختص بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وبكل من هذه الجهات سلسلة من المحاكم يقال عنها ما قيل عن جهتي القضاء الأهلي والمختلط .

لذلك نجد في القاهرة مثلا محكمة ابتدائية أهلية ومحكمة ابتدائية مختلطة ومحكمة ابتدائية شرعية ومجلسا حسبيا (ومجالس ملية مختلفة) تقتسم فيما بينها ولاية القضاء في المنازعات التي تقع في دائرة القاهرة ، ولا يربط هذه المحاكم بعضها ببعض الا أنها جميعا محاكم مصرية تقضي باسم ولي الأمر وتتبع وزير الحقانية من الناحية الادارية .

وليس لهذا التعدد في جهات القضاء مثيل في البلاد الأخرى المتمدنة ، ففي باريس مثلا محكمة ابتدائية واحدة يعرض عليها (أو على المحاكم المتفرعة عنها) كل أنواع المنازعات ، سواء أكانت مدنية أم متعلقة بالأحوال الشخصية ، وأيا كانت جنسيات الخصوم وأيا كانت دياناتهم .

٧ - ويرجع تعدد جهات القضاء في مصر الى أسباب ثلاثة :

(أولا) تمتع رعايا بعض الدول المسيحية (الأوربية والأمريكية بما كان يسمى « الامتيازات الأجنبية »

(ثانيا) فصل ما يسمي مسائل الأحوال الشخصية (كالزواج والنسب

والمواريث) عن غيرها من المسائل المدنية (الأموال والمعاملات) .

(ثالثا) التسامح الدينى مع الرعايا الوطنيين غير المسلمين ، وتركهم يتقاضون فى شأن أحوالهم الشخصية وفق أحكام دياناتهم ، كما يتقاضى المسلمون فى شأنها وفق أحكام الشريعة الاسلامية .

وبيان ذلك أنه كان لبعض الدول الأجنبية امتيازات فى مصر ، من شأنها عدم خضوع رعايا هذه الدول للتشريع والقضاء المحليين ، فكانت الدعوى لا ترفع عليهم - حتى فى المسائل المدنية - الا أمام محاكمهم القنصلية التى تقضى باسم الدول التابعة لها وتطبق قوانينها ، ونتج عن هذا أن المصرى كان يرفع دعواه على الأجنبى أمام محكمته القنصلية ، والأجنبى يقاضى المصرى أمام محكمته المحلية ، فاذا تعدد الخصوم فى القضية الواحدة تعددت جهات الحكم بقدر عدد المدعى عليهم فيها . لذلك فاوضت الحكومة المصرية الدول صاحبة الامتيازات فى تعديل النظام القائم بما يحفظ لها سيادتها الاقليمية ، فى بعض مظاهرها على الأقل ، ويزيل بعض المساوىء الناشئة من تعدد جهات القضاء ، فانتهى سعيها الى اتفاق دولى أنشئت به المحاكم المختلطة (وسميت محاكم الاصلاح) على أن تكون محاكم مصرية تطبق قانونا مصريا وتقضى باسم ولى الأمر فى مصر ، فى القضايا المدنية والتجارية ، بين الأجانب والوطنيين وبين الأجانب المختلفى الجنسية . واتفق فى مقابل ذلك على ضمانات تكفل حقوق العناصر الأجنبية ومصالحها ، منها حرمان الدولة المصرية من حق الانفراد بتعديل القوانين التى صدرت بالاتفاق مع الدول الممتازة لتكون قوانين هذه المحاكم ، ومنها أن تكون غالبية قضاتها من رعايا تلك الدول ، وغير ذلك مما سوف يأتى شرحه بالتفصيل . ولكن هذا الاصلاح جاء قاصرا عن بلوغ كل الغاية التى قصدت وقتئذ ، لأن المحاكم الجديدة لم تمتد ولايتها الى غير

المواد المدنية والتجارية ، فبقى الأجانب خاضعين لمحاكمهم القنصلية ، لا يمتد اليهم سلطان الدولة المصرية لا بقضاء ولا بتشريع ، فى كل ما يتعلق بأحوالهم الشخصية وفى أهم المسائل الجنائية ، وفى أكثر المسائل المدنية متى اتحدت جنسية الخصوم .

تم انشاء المحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥ على أن تبقى مدة وجيزة على سبيل الاختبار ، فاذا دلت التجربة على نجاحها تجددت مدتها . وكان أن أسفرت التجربة عن النجاح فتجددت مدة هذه المحاكم المرة بعد المرة ، الى أن استقر بها الأمر بمد مدتها الى أجل غير مسمى .

وقد دعا نجاح المحاكم المختلطة فى أول عهدها إلى التفكير فى انشاء محاكم محلية على نمطها ، فأنشئت المحاكم الأهلية فى سنة ١٨٨٣ . ولكن اختصاصها قصر هى الأخرى على المواد المدنية والتجارية بين المصريين ، فلم يشمل الأحوال الشخصية وأصل الوقف ، بل أبقى الاختصاص بها لجهات القضاء الدينية ، بسبب ما لهذه المسائل من الاتصال بالدين أو بالتقاليد أو العادات الخاصة عند مختلف الطوائف .

أما جهة القضاء العادية فى مسائل الأحوال الشخصية فهى المحاكم الشرعية ، ولكنه يخرج من ولايتها — عملا بمبدأ التسامح الدينى مع الذميين — غير المسلمين من الوطنيين ، اذ تختص بالحكم بينهم — وفق أحكام دياناتهم — مجالسهم الملية المختلفة ، بقيود وشروط خاصة .

وقد خصصت المجالس الحسبية ببعض مسائل الأحوال الشخصية ، وهى الولاية على أموال القصر وعديمى الأهلية ، وقصر اختصاصها فى أول الأمر على المسلمين .

٨ — لم يكن هذا التعدد الشاذ فى جهات الحكم بمصر ليتفق مع سيادة

الدولة على جميع القاطنين فى أرضها ، ولا مع تحول الأفكار نحو التقريب بين المسائل المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ونحو توحيد النظم لجميع المصريين ، ولذلك كان اتجاه الاصلاح على الدوام نحو توحيد جهات القضاء .

وكانت أولى خطوات هذا الاصلاح اعادة تنظيم المجالس الحسبية فى سنة ١٩٢٥ وتعديل تشكيلها ومد اختصاصها الى غير المسلمين من المصريين والى الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات .

أما الخطوة الثانية فهى الغاء الامتيازات الأجنبية ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بموجب الاتفاقية المعقودة فى مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ وزوال المحاكم القنصلية ونقل اختصاصاتها فى المسائل المدنية والجنائية والأحوال الشخصية الى المحاكم المختلطة ، مع بقاء هذه المحاكم مدة اثنتى عشرة سنة وتعديل نظامها بحيث تصبح أقرب الى أن تكون محاكم محلية مما كانت وتقييد اختصاصها — فى بعض النواحى — لصالح المحاكم الأهلية . وعلى ذلك فان زوال هذه البقية من آثار نظام الامتيازات سيتم بانقضاء فترة الانتقال المتقدمة الذكر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وحلول المحاكم الوطنية عندئذ محل المحاكم المختلطة فى جميع وظائفها .

هذا ولن يزال المأمول أن يعمل الشارع على مد ولاية المحاكم الأهلية الى بعض ما تتولاه جهات الحكم فى الأحوال الشخصية ، وعلى توحيد هذه الجهات فى حدود المستطاع .

مشتملات الدراسة

٩ — لكل جهة من جهات القضاء المتعددة فى مصر قوانينها وشرائعها تطبقها فى موضوع ما تفصل فيه من المنازعات أو تنظره من سائر الشؤون . فالمحاكم المختلطة مثلا تطبق القوانين المختلطة والمحاكم الأهلية تطبق القوانين

الأهلية والمحاكم الشرعية تطبق لائحة ترتيبها وأحكام الشريعة الاسلامية . وفضلا عن هذا فان لكل جهة منها قوانين تنظم محاكمها وتحدد ولايتها ، وتوزع الاختصاص فيما بينها ، وتبين الاجراءات التى تتبع أمامها ، أى أن لكل جهة مجموعة من قوانين المرافعات (بالمعنى العام الذى يشمل الأقسام الثلاثة السابق ذكرها) .

ولكنا لا ندرس بالتفصيل كل هذه القوانين ، لأن الزمن لا يتسع لها ، ولأنه يكفى لتحقيق الغرض من الدراسة النظرية درس نظام القضاء والمرافعات فى جهة قضائية واحدة ، اذ يسهل على من يدرسها ويلم فى هذه الدراسة بمختلف النظريات العامة أن يدرك كل ما يعرض له بحثه متعلقا بقوانين أى جهة أخرى .

وبالنظر الى أن المحاكم الأهلية هى أكثر المحاكم المصرية عددا وأوسعها اختصاصا وأشدها اتصالا بحياتنا العملية ، والى كونها جهة القضاء الأصلية فى البلاد ، فمن الطبيعى أن يكون لدرس نظامها ومرافعاتها المحل الأول من العناية . ومع ذلك فان الشبه الكبير بين نظام هذه المحاكم ونظام المحاكم المختلطة والتقارب بين قوانين كل جهة منهما يشفعان فى المقارنة بين القانون الأهلى والمختلط كلما اقتضت الحال ذلك .

على أنه لا مناص من درس وظائف جهات القضاء الأخرى (أى ما تختص به كل جهة دون غيرها) واستعراض بعض الصعوبات العملية التى تواجه كل مشتغل بالقانون بسبب تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة فى مصر ، لأن ذلك يتصل مباشرة بدرس وظائف القضاءين الأهلى والمختلط فلا يمكن الاستغناء عن معرفته . ولا يعنينا بعد ذلك من تلك الجهات القضائية الأخرى غير نظرة اجمالية فى نظم كل منها .

١٠ ـ ويجب التنبيه الى أن دراستنا لا تشمل الا القضاء فى المسائل المدنية وما يتصل بها. أما القضاء الجنائى فانه وان كان يقوم به (فى المحاكم الأهلية والمختلطة) نفس القضاة الذين يحكمون فى القضايا المدنية، وكان عمل القاضى فيه — كعمله فى القضاء المدنى — هو تحقيق الوقائع ثم تطبيق أحكام القانون عليها، الا أن للقضاء الجنائى قواعد متميزة وخاصة به، ورد معظمها فى قوانين تحقيق الجنايات.

ويرجع اختلاف قواعد تحقيق الجنايات عن قواعد المرافعات فى المواد المدنية والتجارية الى أن محاكمة الأفراد على ما يرتكبونه من الجرائم انما يتعلق بالمصلحة العامة، بخلاف الفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم فى شان حقوقهم الخاصة فانها تتعلق بصوالحهم الشخصية. ويظهر هذا الفرق فى أن القضية المدنية ملك الخصوم فيها يتنازلون عنها اذا شاءوا، وأن القاضى مقيد فى حكمه الذى يصدره بما يبدونه من طلبات وبما يثبت له فيها من طريق الأدلة التى يقدمونها اليه. أما الدعوى الجنائية فلا يملك أحد التنازل عنها، لا المجنى عليه ولا النيابة العمومية، ثم ان على القاضى أن يسلك فيها من سبل التحقيق ما يراه لازما للاقتناع بصحة الوقائع، غير مقيد فى ذلك بالأدلة التى تقدم اليه. وكذلك يتقيد القاضى المدنى فى تحصيل اقتناعه بقواعد خاصة للاثبات مبينة فى القانون، أما القاضى الجنائى فهو يصل الى تكوين اقتناعه بكل الطرق [١].

---

(١) على أن من قواعد المرافعات العامة ما يجب العمل به حتى فى القضاء الجنائى، مثل قاعدة أن الخصم لا يصح أن يكون حكما، وقاعدة أن للانسان حق الدفاع الحر عن نفسه، وقاعدة أن المحكمة لا يجوز لها أن تقبل من خصم مستندا لم يطلع عليه خصمه أولم يتمكن من مناقشته، وقاعدة أن المحكمة عليها أن تقضى فى الطلبات المقدمة اليها وأن تتقيد بحدود هذه الطلبات. ومن المقرر أنه يجب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية فيما لم ينص عليه، ولا على خلافه، قانون تحقيق الجنايات (أنظر موريل رقم ٥).

الفصل الأول

ولاية القضاء

١١ - يطلق لفظ « القضاء » على الحكم الذى تصدره محكمة فى نزاع رفع اليها وفق القانون ، ويطلق بمعنى آخر على ذات الهيئة التى تتولى الحكم . فيقال بالمعنى الأول « صدر قضاة المحكمة موافقا لنص القانون » مثلا ، ويقال بالمعنى الثانى « رفع الخصم أمره الى القضاء أو الى القضاء الأهلى » . ونحن نستعمل اللفظ تارة بهذا المعنى وتارة بالمعنى الآخر ، ويدل السياق على ما نقصده منهما .

وولاية القضاء هى ما للمحاكم من سلطة الحكم بمقتضى القانون فى المنازعات التى ترفع اليها . وهذه الولاية حق من حقوق الدولة ذاتها وفرع عن سيادتها ، تباشرها المحاكم بتفويض منها . ومظهر ذلك أن المحاكم تقضى فى المنازعات باسم صاحب الجلالة ملك مصر ، وهو الرئيس الأعلى للدولة . ومن دلائل ارتباط ولاية القضاء بسيادة الدولة وكون تلك الولاية مستمدة من هذه السيادة : أن ولاية القضاء لا تتعدى حدود سيادة الدولة ، فلا تمتد الى خارج أرضها ولا تشمل الأشخاص الذين لا يخضعون لسلطانها كالدول الأجنبية وممثليها السياسيين .

ولا تقضى المحاكم الا فى المنازعات التى ترفع اليها ، فليس لها أن تنظر فى شأن من تلقاء نفسها ، ولا أن تتعدى فى قضائها حدود النزاع المطروح أمامها . فاذا ترافع شخصان الى محكمة فى نزاع بينهما ، فلا يكون لها أن

تتعرض لما يكون بينهما من معاملات غير ماطرحاه عليها ، ولا أن تقضى في غير ما طلبا اليها أن تقضى فيه .

ولكن على المحكمة - من جهة أخرى — أن تقضى فى كل نزاع يرفع اليها بالطريق القانونى ، وليس لها أن تمتنع عن نظره أو الفصل فيه بعد تحقيقه ، والا تعرض قضاتها لأخطر المسئوليات [١] .

عمل القاضى

١٢ - ينحصر عمل القاضى فى تحقيق الوقائع التى يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها ، ثم تطبيقه عليها بالفعل وتقرير حقوق كل من طرفى الخصومة .

فاذا ادعى شخص على جاره أنه أغرق أرضه الزراعية عمدا أو اهمالا فسبب له ضررا ماديا يطلب التعويض عنه ، مثلا ، فعلى القاضى أن يحقق حصول الغرق ويحقق العمد أو الاهمال ووقوع الضرر ومقداره ، ثم يبحث عن حكم القانون فى الوقائع التى تثبت لديه ، ثم يطبقه عليها فيقضى بالتعويض أو برفض طلبه .

أما الوقائع فالأصل فيها أن القاضى لا يباشر تحقيقها من تلقاء نفسه ، بل يتولى الخصوم أنفسهم اثباتها أو نفيها بطرق الاثبات المبينة فى القانون ، ولا يكون على القاضى الا تقدير ما قدموه من الأدلة المقبولة قانونا ومراقبة صحة الاجراءات التى اتبعوها فى اقامة هذه الأدلة . فاذا عجز الخصم عن اثبات الوقائع التى يدعيها أو عجز عن نفى ما أثبته عليه خصمه فانه يخسر الدعوى ، ولا يلام القاضى على أنه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه من غير طريق الأدلة المقدمة اليه .

---

(١) ومنها المخاصمة (انظر المادة ٧٤٦/٦٥٤ وما بعدها من قانون المرافعات) والمحاكمة الجنائية (انظر المادتين ١٢١ و١٢٢ من قانون العقوبات) .

وأما البحث عن حكم القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة ، فهو واجب على القاضى يجريه من تلقاء نفسه ، ولا يكلف الخصوم باثبات القاعدة القانونية المنطبقة على قضيتهم ولا بارشاد القاضى اليها (وان كانوا ـ هم أو وكلاؤهم المحامون ـ يساعدونه فى بحثه أجل مساعدة ، ببيان وجهة نظرهم فى تطبيق القانون وتفسيره وتعزيزها بالبراهين الفقهية والسوابق القضائية) .

١٣ ـ واذ كانت الوقائع والحوادث ، التى يرفع أمرها للقضاء لتقرير حكم القانون فيها وبيان حقوق الخصوم بشأنها ، كثيرة لا تقع تحت حصر ولا يشملها جميعا أى تصور ، لتنوعها واختلاف ظروف كل منها وملابساته ، فانه كثيرا مايحدث ألا يجد القاضى نصوصا صريحة فى القانون تنطبق على عين الوقائع الثابتة لديه وتبين وجه الحكم فيها ، فيضطر هو الى استنباط الحل القانونى للمسألة المعروضة عليه من نصوص أخرى فى القانون أو من طريق قياسها على مسألة أخرى شبيهة بها ومنصوص على حكمها ، أو بالرجوع الى القواعد العامة المستفادة من روح التشريع ، والا اعتمد على فطرته وثقافته القانونية فى استظهار وجه العدالة فيها . وقد يجد القاضى النص المنطبق على المسألة ولكن يكون هذا النص غامضا ، يمكن تفسيره بأكثر من معنى واحد ، فيعمل على استنتاج قصد الشارع منه وتلمس حقيقة الحكم الوارد به ، وفق ما يدله عليه علمه ومنطقه وما ترشده اليه أقوال الشراح وأحكام المحاكم فى شأن المسألة عينها أو فى مسألة أخرى شبيهة بها .

واذن فالقاضى كثيرا ما يتعرض لتفسير القانون ، وهو فى سبيل تطبيقه على الوقائع . ولكنه اذ يفسر القانون انما يفسره ليقضى فى المسألة المطروحة أمامه بالذات ، ولا يقرر قاعدة عامة يجب الأخذ بها فى جميع القضايا . ولذلك لا يتقيد برأيه فى شأن مسألة أخرى مشابهة للمسألة التى فصل فيها ، ولا فى

المسألة عينها اذا عرضت عليه فى قضية أخرى . ومن باب أولى لاتتقيد برأيه محكمة أخرى ، ولو كانت أدنى طبقة من محكمته . ولو كان القاضى أن يبدى رأيا فى تفسير القانون تتقيد به سائر المحاكم أو يتقيد به هو نفسه ، لكان عمله هذا من قبيل التشريع ، والتشريع محرم عليه .

١٤ – وقد شوهد مع ذلك أنه اذا ثبتت محكمة على رأى فى مسألة ما ، أى استمرت تفسر القانون بمعنى واحد فى عدة قضايا (والمفروض أنها لاتصر على الرأى إلا بعد البحث المستفيض من جانبها والاقتناع الأكيد بوجهة نظرها) فانها قلما ترجع عنه فيما بعد . وشوهد كذلك أنه متى ثبتت المحكمة على رأى وصارت تتبعه باطراد، فان المحاكم التابعة لها (أى المحاكم التى يطعن فى أحكامها أمام المحكمة صاحبة ذلك الرأى) غالبا ما تتبعه هى الأخرى حتى لاتعرض أحكامها للالغاء عند طعن المحكوم عليهم فيها .

لوحظت هذه الظاهرة الطبيعية وعمل على الاستفادة منها فى أغلب البلاد ، فجعل فى رأس النظام القضائى محكمة عليا واحدة ، تكون وظيفتها الاشراف على سائر المحاكم ، على اختلاف طبقاتها ، والغاء كل حكم يطعن فيه أمامها وتراه مبنيا على مخالفة للقانون ، حتى اذا ماثبت قضاء المحكمة العليا على رأى فى تفسير القانون أو تطبيقه ، أخذته عنها جميع المحاكم واتبعته ، مجاراة لها وتفاديا من تعريض الأحكام المخالفة لرأيها للالغاء ، وصار هذا الرأى مع مرور الزمن أشبه بنصوص القانون ذاته ، يرتب الناس معاملاتهم على أساسه . وما أصح ماقيل فى هذا المعنى : ان قضاء المحاكم يكمل نصوص القانون ويسد نواحى النقص فيه ويمنع استمرار الخلاف فى تفسيره .

والخلاصة أن المحاكم — بما فيها المحكمة العليا — لا تباشر أى نوع من أنواع التشريع وهى تقرر القوعد القانونية ، وانما هى تفسر القانون بقصد

الحكم فى القضية المعروضة عليها وحدها ، فلا تقيد نفسها ولا تقيد غيرها قانونا بالرأى الذى تذهب اليه ، ولكن هذا الرأى يستمد قيمته كقاعدة واجبة الاتباع من الاعتبارات العملية المتقدمة الذكر .

مميزات القضاء وخصائصه (١)

١٥ - اذا صح أن الموظف الادارى - اذ يؤدى واجبات منصبه - يطبق القانون هو الآخر ، بمعنى أنه يتصرف وفق قواعد وأوضاع مبينة فى مختلف القوانين ، فليس عمله مع ذلك كعمل القاضى وهو يحكم فى الدعوى المطروحة أمامه . بل ان القضاء يتميز عن العمل الادارى بخصوصيات منها :

(ا) أن القاضى يفصل فى نزاع قائم بين طرفين ، ويقرر حق كل منهما فى الأمر الذى اختلفا عليه ، أما الادارة فلا شأن لها بحسم المنازعات بين الأفراد .

(ب) أن القاضى لا يرمى بقضائه فى أية دعوى بذاتها الا الى تقرير حقوق المتقاضين الخاصة ، بخلاف الموظف الادارى فانه يقوم فى حدود اختصاصه بما تمليه عليه مقتضيات المصلحة العامة التى نصب للسهر عليها . لذلك كان ما قلناه من أن القاضى (المدنى) ممنوع من التعرض لغير ما تقام به الدعوى أمامه بالطريق القانونى ، وممنوع من القضاء فى غير الطلبات المطروحة عليه ، وأنه مقيد فى تحقيق ما يدعى أمامه من الوقائع بالأدلة التى تقدم اليه . ولذلك أيضا كان عمل القاضى فى الغالب محصورا فى مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة لديه ، فلا يبدر منه عمل ارادى يمليه عليه مجرد تقديره لما توجبه المصلحة .

(ج) أن الحكم القضائى يقرر فى الغالب حقا سابقا ، فهو لا ينشىء لأحد حقا لم يكن موجودا ولا يغير حقا ثابتا .

---

(١) جابيو من رقم ١٣٦ الى ١٦٢ .

(د) على أن أهم ما تمتاز به أحكام القضاء هو أن لها حجية خاصة تسمى حجية الشيء المحكوم به (autorité de la chose jugée) . ولأهمية الكلام فى هذه الحجية نفرد لها فيما يلي مبحثا خاصا .

حجية الشيء المحكوم به

١٦ — الأصل فى حكم القضاء أنه يقطع النزاع الذى فصل فيه ويمنع اعادة رفعه بعينه (أى بموضوعه وسببه) الى المحاكم ، فيما بين الخصوم أنفسهم (٢٣٢/٢٩٧ مدنى) ، وذلك حتى يستقر لكل فرد مركزه الذى تحدد بالحكم فيطمئن عليه ، وتحفظ للأموال قيمتها وتسود الثقة فى المعاملات .

ولحجية الشيء المحكوم به أثران :

(الأول) أنه لا يقبل من الخصم الذى خسر قضيته سعيه الى اعادة النزاع فيما حكم به عليه ، من حيث موضوع الحكم ، كأن يكرر المطالبة بما قضى أنه لا يستحقه ، أو يعود فينازع فيما قضى عليه أن يؤديه للغير . ويعبر عن هذا بأن حكم القضاء يحمل فى ذاته قرينة على أنه حق (وتسمى قرينة الحقيقة la présomption de vérité) أو أنه عنوان الحقيقة .

(الثانى) أنه لا يقبل من المحكوم عليه منازعته فى صحة الحكم من حيث شكله ، ولا فى صحة اجراءات التقاضى المؤدية اليه ، كأن يعيد المنازعة أمام القضاء مدعيا أن الحكم الصادر عليه لا يقيده ، لأنه باطل لسبب متعلق بشكله أو لأن اجراءات الخصومة التى انتهت به كانت باطلة لمخالفتها أحكام القانون . ويعبر عن هذا بأن حكم القضاء يحمل فى ذاته قرينة على أنه صدر صحيحا بناء على اجراءات صحيحة (وتسمى قرينة الصحة la présomption de régularité) . ذلك أنه لو أجيز ابطال الحكم بسبب عيب فى شكله أو

فى الاجراءات التى انتهت به ، لأمكن اعادة طرح موضوع النزاع على القضاء ، وهذا يتنافى مع ما سبق قوله من وجوب استقرار الحقوق المقررة بالأحكام ومنع تجديد النزاع فى المسألة الواحدة .

١٧ — وتظهر حجية الشىء المحكوم فيه بأكمل مظاهرها فى أحكام المحاكم العليا (مثل محكمة النقض والابرام فى النظام الأهلى) لأن هذه المحاكم لها الكلمة الأخيرة دائما ، ولا سبيل فى القانون للطعن فى أحكامها . أما المحاكم الأخرى ، فلا تكون أحكامها فى الغالب نهائية ، بل يجوز الطعن فيها الى محكمة أعلى منها (أو الى نفس المحكمة فى بعض الأحوال) ويمكن اذن الوصول الى الغائها أو نقضها ، سواء لخطأ فى الموضوع أو لعيب فى الشكل . لذلك كانت حجية هذه الأحكام مهددة ومؤقتة ، تثبت وتستقر اذا صارت الأحكام نهائية بفوات مواعيد الطعن فيها أو بتأييدها من المحكمة التى يطعن فيها أمامها ، والا فانها تزول اذا ما ألغى الحكم بعد الطعن فيه .

١٨ — وعلى أساس ما تقدم بنيت القواعد الآتية :

(أولا) أنه لا يجوز السعى الى الغاء أى حكم أو ابطاله أو المناقشة فى صحته بدعوى بطلان أصلية أى بدعوى مبتدأة ترفع بالطرق العادية ، ولا بدفع بالبطلان يقدم فى دعوى قائمة . وذلك على خلاف العقد مثلا فانه يلغى بدعوى عادية ترفع بطلب البطلان ، أو بدفع يرد به على دعوى يطلب بها تنفيذ العقد .

(ثانيا) ويتبع ما تقدم أن ابطال الحكم (الغير النهائى) انما يكون من طريق الطعن فيه الى المحكمة المختصة بهذا الطعن ، وفق الشروط والقيود المقررة فى قانون المرافعات بشأن الطرق المختلفة للطعن فى الأحكام (وهى المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض) .

(ثالثا) وأن الطعن فى الحكم باحد الطرق القانونية المتقدمة الذكر لا يقبل الا فى المواعيد المقررة له فى قانون المرافعات ، وهى مواعيد قصيرة جدا بالنسبة الى مدد التقادم العادية المسقطة للدعوى الأصلية .

١٩ — وحجية الشيء المحكوم به لا تقيد خصوم الدعوى فحسب ، ولا تمنعهم وحدهم من اعادة طرح النزاع بذاته أمام القضاء ، بل انها أيضا تلزم المحكمة التى أصدرت الحكم ، فيمتنع عليها أن ترجع فيه أو تمسه بأى تعديل أو تغيير أو اضافة ، فتقضى مثلا باجابة طلب بعد أن كانت قد أغفلته أو حكمت برفضه أو بعدم قبوله . وفى هذا المعنى يقال « يصبح القاضى ممنوعا من نظر النزاع بمجرد النطق بحكمه فيه »[١] .

هذا هو الأصل العام ، وفى القانون حالات استثنائية يجوز فيها للقاضى أن يتجاهل حكما أصدره أو يرجع فيه أو يقضى على خلافه . وقد أجيز الخروج على الأصل العام فى هذه الحالات المستثناة ، مراعاة لطبيعة النزاع ذاته (كالطلبات الوقتية المستعجلة) أو طبيعة الظروف التى صدر فيها الحكم الأول (كالحكم الغيابى)

٢٠ — وخلاصة الكلام فى حجية الشيء المحكوم به أن القضاء يحسم النزاع فلا يجوز اعادة النظر فيه مطلقا ، أما الأعمال الادارية والتنفيذية والتشريعية فانها لا تقيد السلطات التى تصدرها (كما يتقيد القاضى بحكمه) بل يمكن العدل عنها ما اقتضت ذلك المصلحة .

الوظيفة الولائية للمحاكم[٢]

٢١ — قلنا ان المحاكم هى الهيئات المنوط بها الفصل فى الخصومات ، فصلا

(١) ويسمى خروج القضية من ولاية القاضى بحكمه فيها Le dessaisissement du juge par le prononcé du jugement

(٢) جلاسون ١ رقم ١ — ١٢

قضائيا حاسما للنزاع . ونضيف أن هذا هو عملها العادى الذى أنشئت فى الأصل القيام به ، وأنها تباشره بما اصطلح على تسميته « الوظيفة القضائية » (fonction juridictionnelle أو juridiction contentieuse) .

على أن للمحاكم بجانب هذه الوظيفة الأساسية الأصلية وظيفة أخرى تباشر بها أعمالا شتى ليست من قبيل القضاء ، بل هى أقرب الى الادارة وأدخل فى معناها . وقد اصطلح على تسمية هذه الوظيفة « بالوظيفة الولائية » وفى فرنسا على تسميتها « la juridiction gracieuse »[1] تمييزا لها عن وظيفة القضاء .

ولكن كيف كان للمحاكم أن تباشر أعمالا ادارية فضلا عن وظيفتها القضائية الأصلية ؟ نشأ هذا من سبب تاريخى ومن اعتبار عملى .

أما السبب التاريخى فهو أن واضعى النظم السياسية القديمة لم يحرصوا على الفصل بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وعلى تحديد أعمالها بحسب وظيفة كل منها ، بل كانوا ينشئون الهيئات العامة ثم يوزعون العمل فيما بينها توزيعا لا يتلاءم مع ما يجب أن تختص به كل هيئة ، ومن ذلك أن كثيرا من الأعمال الغير القضائية كان يدخل فى وظيفة المحاكم . وقد بقى أثر هذا الخلط فى توزيع العمل على السلطات المختلفة فى نظمنا الحديثة موروثا عن النظم القديمة .

أما الاعتبار العملى فهو أن القضاة تتوافر فيهم ضمانات خاصة ، منها العلم بالقانون والخبرة بتطبيقه ، وهذه الضمانات تشفع فى تكليفهم بالقيام

(١) انتقد الشراح الفرنسيون استعمال لفظ juridiction فى هذه التسمية ، لأنه — فى ذاته — يدل على معنى القضاء ، وقالوا أن الخلط فى استعمال هذا اللفظ يرجع سببه الى توسع الرومان فى مدلوله وأخذه عنهم من غير احتياط . ولذلك يفضل بعضهم التعبير عن الوظيفة الولائية « بالوظائف الغير القضائية » (les attributions non contentieuses) .

ببعض الأعمال التي تخرج عن وظيفه القضاء، ولكنها تتصل بعملهم الأصلي، أو تدخل في دائرة خبرتهم وعلمهم لتعلقها بمصالح الأفراد الخاصة ولكونها مما تطبق فيه قواعد القانون الخاص.

حصر الأعمال الولائية

٢٢ — ويمكن حصر ماتباشره المحاكم بوظيفتها الولائية فيما يأتي:

(١) اثبات التصرفات والعقود التي تحصل في مجلس القضاء، والتصديق عليها، ومنحها بهذا التصديق الصفة الرسمية والقوة التنفيذية. من ذلك: (ا) ضبط الاشهادات وتوثيق العقود، ويجريهما القاضي الشرعي بنفسه أو كاتب المحكمة بتفويض منه (ب) التصديق على العقود التي يبرمها الخصوم أثناء قيام الخصومة ويعرضونها على المحكمة للتصديق عليها، مثل عقود الصلح (ج) حكم قاضي البيوع برسو مزاد العقار الذي يباع جبرا أو اختيارا بالمحكمة، على مشتريه.

(٢) ما تقوم به جهات القضاء لحفظ أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين، مثل تعيين وصي القاصر ومحاسبته، واعطائه الاذن بمباشرة التصرفات التي يجب عليه الاستئذان فيها، وتعيين طرق استغلال أموال القاصر ... ونحو ذلك مما تجريه المجالس الحسبية.

(٣) ما للمحاكم الشرعية من الولاية العامة على الأوقاف، مثل اقامة الناظر على الوقف والاذن له بتعمير أعيانه أو الاستبدال بها.

(٤) ماتجريه محاكم الأحوال الشخصية من الأعمال الادارية المتعلقة بحالة الانسان الشخصية (l'état) مثل تحقيق الوفاة واثبات الوراثة.

(٥) الاجراءات التحفظية أو الوقتية التي تأمر بها المحاكم لحماية الحقوق، دون أن تتعرض بها للفصل في خصومة متعلقة بأصل الحق، مثل الأمر الذي

يصـدره رئيس المحكمة المدنية (عملا بالمـادة ٧٢١/٥٩٥ مدنى) باختصاص الدائن بعقار لمدينه ، تأمينا على دينه .

على أنه اذا أمكن حصر الأعمال الولائية للمحـاكم فى الأنواع الخمسة المتقدمة ، فلا يمكن حصر كل الأعمال التى تدخل فى كل نوع منها ، لأنها كثيرة يصعب احصاؤها ، ولأن منها ماهو مختلف على كونه عملا قضائيا أو تصرفا ولائيا .

أهمية التفرقة بين العمل القضائى والتصرف الولائى

٢٣ ــ تظهر أهمية التفرقة بين العمل القضائى والعمل الولائى عماياتى :

(١) أن نظريات المرافعات ومبادئها العامة انما تنظم الوظيفة القضائية للمحاكم ، باعتبار أنها هى وظيفتها الأصلية ، فلا يعمل بهذه النظريات والمبادىء (مثل حرية الدفاع وعلانية الجلسات) فيما تباشره المحاكم من الأعمال الولائية .

(٢) أن القواعد التى تطبق والاجراءات التى تتبع فى شأن من الشئون تختلف باختلاف ما اذا كانت المحكمة يطلب منها التدخل بوظيفتها القضـائية أم بوظيفتها الولائية . من ذلك أن الأصل فى الأحكام التى تصدر فى حدود الوظيفة القضائية أن تحوز حجية الشىء المحكوم به ، ويكون للخصم المحكوم عليه حق الطعن فيها باستئنافها الى محكمة أعلى ، أما الأعمال الولائية فالأصل فيها أنها لا تحوز هذه الحجية ، ولا يطعن فيها بطريق الاستئناف وانما يجوز التظلم منها بطرق خاصة .

(٣) أن أعمال القضاء تدخـل كلها فى وظيفة القاضى ، ما لم يمنع منها بنص فى القانون ، أما التصرفات الولائية فلا يختص بهـا الا على وجـه الاستثناء ، ولذلك يلزم النص الصريح على اختصاصه بها .

الضابط فى التفرقة

٢٤ — بقى أن نعرف الضابط الذى يميز الحكم القضائى عن العمل الولائى ، وقد يتخذ هذا العمل فى شكله صورة الحكم ، فيختلط أمره به ويصعب تمييزه عنه . أدى البحث فى هذه المسألة الى رأيين :

(١) يقول الرأى الأول ان العبرة فى كون ما تجريه المحكمة عملا قضائيا أو مجرد تصرف ولائى انما هى بطبيعة الاجراءات التى تتبع فى سبيله . فان كانت هذه الاجراءات تحصل فى مواجهة طرفين يدعو أحدهما الآخر للحضور أمام المحكمة ليدفع الطلبات الموجهة اليه ثم يصدر الحكم بعد سماع أقوال كل منهما وفحص أدلته وترجيح مزاعم أحدهما ، كان الحكم الذى يصدر عملا قضائيا ، باعتبار أنه فاصل فى خصومة . أما اذا كان أمر القاضى يصدر بناء على طلب طرف واحد ، دون أن يدعى طرف آخر لابداء أقواله فى ذلك الطلب ، فلا تكون هناك خصومة ويكون الأمر اذن عملا ولائيا .

(٢) أما الرأى الثانى فيقول ان العبرة هى بطبيعة الموضوع الذى يصدر فيه أمر القاضى وطبيعة ما يجريه القاضى فى اصداره . فان كان الأمر يتعلق بنزاع على حق فهو قضاء ، والا فهو تصرف ولائى محض . واذن ففى هذا الرأى لا يلزم لاعتبار العمل داخلا فى الوظيفة القضائية أن يكون صادرا فى خصومة ، بل يكفى أن يكون متعلقا أو مرتبطا بخصومة قائمة بالفعل أومنتظر قيامها حتما ، ولو لم يصدر الأمر فى مواجهة طرفين مترافعين بل كان مما يصدر بناء على طلب طرف واحد بغير دعوة الى الطرف الثانى . ولا يكفى — من جهة أخرى — لاعتبار الأمر ولائيا أن يكون صادرا على خصم لم يدع

للدفاع عن نفسه ، بل يلزم ألا يكون صادرا فى الواقع على أى شخص ما .

واذن فالأوامر التى يصدرها القاضى بتوقيع الحجوز التحفظية ، كالحجز على أمتعة المستأجر la saisie gagerie (٦٦٨ / ٧٦٠ مرافعات) والحجز الاستحقاقى la saisie revendication (٦٧٨ / ٧٦٧) هى — فى هذا الرأى الثانى — من أعمال الوظيفة القضائية ، لأنها تصدر على المستأجر أو حائز المنقولات المدعى استحقاقها ، ولأنها تتعلق بنزاع على مديونية المستأجر بالأجرة أو على ملكية المنقولات المدعى استحقاقها ، ولأن هذا النزاع ان لم يكن قد رفعت به الدعوى بالفعل فلابد من رفعها فى ميعاد قصير (٦٧٧/٧٦٥ و ٦٧٠ / ٧٩٨) ، وبهذه الخصومة القائمة أو المنتظر قيامها يتصل أمر الحجز ومنها يكتسب صفة العمل القضائى . ولا ينفى عن أوامر الحجز التحفظى هذه الصفة القضائية كونها تصدر بناء على طلب الحاجز من غير أن يدعى المحجوز عليه لدفع هذا الطلب ، لأن استصدار الاذن بالحجز فى غيبة المحجوز عليه ، وفى غفلة منه ، هو غرض مقصود لذاته فى القانون ، حتى لا يبدد المستأجر أو الحائز المنقولات قبل امكان التنفيذ عليها بموجب الحكم الذى يصدر فيما بعد بالمديونية أو بالملكية .

وليس لهذا الخلاف فى مصر ما له من الشأن فى فرنسا ، لأن أعمال المحاكم التى يدور أكثر الجدل عليها هى الأوامر على العرائض ، والقانون المصرى قد أفرد بابا خاصا بهذه الأوامر (المادة ١٢٧/١٣٠ وما بعدها مرافعات) فصل فيه الاجراءات التى تتبع لاستصدارها وبين طريق التظلم منها ونص على أحكام أخرى لها لا يزال مختلفا عليها فى فرنسا ، فلم يبق بعد ذلك أى داع عملى لاستنتاج أحكام القانون فى شأنها من طريق البحث عن طبيعتها .

وخلاصة هذا المبحث أن للمحاكم وظيفة رئيسية هى الفصل فى الخصومات

وأن لها بجانب هذه الوظيفة الأصلية وظيفة ادارية أو ولائية تباشر بها بعض التصرفات المعينة ، وأنها قد منحت هذه الوظيفة لأسباب تاريخية ولاعتبارات عملية بحتة ، وأنه لاختلاف الأعمال الولائية عن القضاء كانت لهذه الأعمال أحكام وقواعد خاصة بها واجراءات متميزة تتبع فيها

الفصل الثانى

مبادىء عامة فى النظام القضائى

١ — استقلال القضاء

٢٥ — تباشر الدولة سيادتها وتتولى شؤونها بسلطات ثلاث ـ كل منها منفصل عن الآخرين ـ وهى السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية . وينكر بعض علماء القانون العـــام انفصال السلطة القضائيـة عن السـلطة التنفيـذية ، ويقولون بوجود سلطتين اثنتين هما السـلطة التشريعية والسلطة التنفيـذية ، الأولى تسن القوانين والثانية تنفذها ، وبأن القضاء ـ وهو تطبيق القوانين على المنازعات التى تقوم بين الأفراد ـ يدخل فى معنى تنفيذ القانون . وتسمى السلطة التنفيذية فى اصطلاحهم « الحكومة le gouvernement » أو « الادارة l'administration » أو « القضاء la justice » بحسب ما اذا كانت تباشر أعمال السياسة العليـا ، أم تتصرف فى تفاصيـل الحياة العـامة ، أم تقضي في الخصومات المدنيـة بين الأفراد وتوقع العقاب على المجرمين .

والدستور المصرى ينص على « السلطة القضائية » باعتبار أنها سلطة منفصلة عن السلطتين الآخريين ، ويخصص لها فصلا فى الباب الثالث (المادة ٣٠ والمادة ١٢٤ وما بعدها) .

ومهما يكن الرأى الصحيح فى هذا الخلاف النظرى ، فالمسلم به عند الجميع — بما فيهم القائلون بتبعية القضاء للسلطة التنفيذية — أن المحاكم تؤدى عملها مستقلة عن سائر الهيئات الحكومية والادارية ، وأنها — من جهة أخرى — ممنوعة من التدخل فى تصرفات الحكومة والادارة [1].

واستقلال القضاء عن سائر هيئات الحكومة تقرره المادة ١٢٤ من الدستور فهى تنص على « أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون وليس لأى سلطة فى الحكومة التداخل فى القضايا » . واذن فليس لأية هيئة أو أى فرد أن يملى على القاضى ما يحكم به فى أية قضية من القضايا ، ولو كان هذا الفرد هو وزير الحقانية نفسه (عضو الوزارة المسؤول عن القضاء وصاحب الاشراف والرياسة الادارية على المحاكم) [2]. وكذلك ليس لأية هيئة أن تنتزع أية قضية من قاضيها المختص لتحكم هى فيها ، ولا أن تعدل حكما أصدره القضاء ، لأن « السلطة القضائية تتولاها المحاكم » كما تنص المادة ٣٠ من الدستور [3].

ويحمى القضاء من تدخل الادارة نص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات الذى يعاقب بالحبس أو الغرامة كل موظف يتدخل لدى قاض لصالح أحد الخصوم أو للاضرار به ، بأمر أو طلب أو رجاء أو توصية .

---

(١) سوف نرى تفصيل ذلك عند درس ما خرج عن وظائف المحاكم .

(٢) وكذلك لا يجوز التدخل لدى القضاة فى أحكامهم من جانب رؤساء المحاكم التابعون لها ، ولا من جانب أية هيئة قضائية ولو كانت أعلى من المحكمة التى يتبعها القاضى

(٣) وليس للسلطة التشريعية أن تصدر قانونا ببيان وجه الحكم فى قضية معينة بذاتها . ولا يجوز لها من باب أولى أن تتولى القضاء فى الدعاوى ، لخروج ذلك كله عن وظيفتها .

٢٦ — ولكن مجرد التقرير باستقلال القضاة أو النص عليه لا يكفي لتحقيق استقلالهم في واقع الأمر ، اذا لم يقيد حق الحكومة في تعيينهم وترقيتهم بقيود تكفل لهم استقلال الرأى ، وما لم يعط القاضي ما يلزم من الضمانات لجعله في مامن من وقوع الأذى به لقضائه وفق ما يمليه عليه ضميره واقتناعه . وسنعود الى الكلام في هذه الضمانات .

٢٧ — على أن استقلال القضاء عن الادارة ليس استقلالا كاملا ، بل انهما يتبادلان قدرا محدودا من الاشراف . أما اشراف القضاء على الادارة فينحصر في أن له حق الحكم عليها بالتعويض للأفراد عن تصرفاتها المخالفة للقوانين واللوائح[1] ، وأما اشراف الحكومة على القضاء فمظهره أنها تعين *القضاة وتتصرف في أمر ترقيتهم،* ولا تزال فيما يتعلق بقضاة بعض المحاكم تملك حق عزلهم ونقلهم ، على ما سيأتي ذكره .

٢ — *تعيين القضاة*

٢٨ — تتولى السلطة التنفيذية - في مصر وفي فرنسا وفي أكثر البلاد — اختيار القضاة وتعيينهم في مناصبهم .

أما تعيينهم بالانتخاب العام - المباشر أو غير المباشر — أو بالانتخاب من هيئات معينة ، فهي طريقة متبعة في بعض الولايات المتحدة الأمريكية وفي سويسرا ، وقد جربت في حدود ضيقة أثناء الثورة الفرنسية . ويقال في الدفاع عنها أنها تكفل للقضاء استقلاله عن الحكومة ، وتؤكد مبدأ فصل السلطات ، وتتمشى مع اعتبار الأمة (الناخبين) مصدر هذه السلطات جميعا تباشر كلا منها بواسطة من تختارهم هي من رجالها . ومع ذلك فهي طريقة

(١) سوف نرى تفصيل ذلك عند درس وظائف المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة .

منتقدة ومرغوب عنها ، حتى فى رأى القائلين بانفصال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، لأن الانتخاب يستلزم بطبيعته أن يكون تولى المنصب لمدة معينة كما يستلزم جواز تجديد انتخاب الموظف المنتخب المرة بعد المرة . ومن شان هـذا أن يتأثر القاضى المنتخب برأى الناخبين فيـه ، فيعمل على ارضائهم لـكى يعيدوا انتخابه ، فيفقد بذلك استقلاله . ثم ان جمهور الناخبين أعجز من رجال الحكومة المسئولين عن معرفة الكفايات الواجب توافرها فى القضاة ، وأقرب الى الخطأ فى الاختيار ، بسبب ميلهم الطبيعى الى تفضيل من يجاريهم فى مذاهبهم السياسية وأهوائهم الحزبية .

وفضلا عن ذلك فان توقيت ولاية القضاء بمدة معينة (وهو شأن كل المناصب التى يتولاها أصحابها من طريق الانتخاب) يبعد ذوى الكفايات عن ترشيح أنفسهم للانتخاب ، لأن المحامى الناجح فى عمله والموظف الدائم — مثلا — قلما يقبل أحدهما الخروج من سلك مهنته أو التضحية بمركزه من أجل منصب قضائى مؤقت يعتزله بعد حين .

ثم ان القضاء صناعة تتنافى مع فكرة التنصيب المؤقت ، فهى تتطلب فيمن يزاولها التضلع فى العلوم القانونية والخبرة بتطبيق القانون ، والدراية بأحوال الناس معرفة طبائعهم ، وكلها صفات وكفايات لا تكسب الا بالمران الطويل والانقطاع الى احتراف القضاء ، ولذلك يكون الأصلح قيام السلطة التنفيذية باختيار القضاة وتعيينهم — شأنهم فى ذلك شان سائر الموظفين الفنيين الدائمين كالمهندسين والضباط والمدرسين — لكى يمكن ابقاؤهم فى مناصبهم حتى يبلغوا فيها سن التعاقد .

٢٩ - نعود الى المتبع فى مصر فنقول ان جميع القضاة — على اختلاف جهات القضاء التى يعملون فيها — يعينون بمرسوم ملكى ، بناء على اقتراح

وزير الحقانية وموافقة مجلس الوزراء (المادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٦ من لائحة التنظيم القضائى المحاكم المختلطة الجديدة والمادة ١١ من لائحة المحاكم الشرعية) .

ولكن هل فى القوانين ضمانات خاصة تكفل حسن اختيار القضاة ؟ تكاد حرية الحكومة فى اختيار القضاة تكون كاملة فى مصر ، اذ لا تحد هذه الحرية غير قيود واسعة كاشتراط الحصول على درجة علمية فى القوانين وبلوغ سن معينة والتمتع بالحقوق المدنية وعدم الحكم على المرشح فى جريمة مخلة بالشرف (١) .

وفى بعض البلاد مثل فرنسا ، توجب القوانين — فضلا عن شروط السن والكفاءة والتمرين — اختبار المتقدمين لوظائف القضاء وتفوقهم فى امتحان المسابقة الذى يعقد لهذا الغرض .

٣ - ضمانات القضاة

٣٠ - يتمتع القضاة ببعض الضمانات القانونية التى تكفل لهم استقلال الرأى وتحميهم من تدخل الحكومة ومن عبث المتقاضين واعتداء الجمهور ، نذكر منها مايلى :

(أولا) عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم (Inamovibilité) ومعناه أن القاضى لا يفصل من منصبه ولا ينقل الى منصب آخر - قضائى أو غير قضائى -

---

(١) كان يشترط لتصيب القضاة الأجانب بالمحاكم المختلطة موافقة حكومات الدول التى يتبعونها وقد ألغى النص على هذا الشرط فى لائحة التنظيم الجديدة ، ولكن جاء فى نص المادة الثانية من البروتوكول الملحق باتفاق مونترو أن اختيار القضاة الأجانب وان كان من حق الحكومة المصرية الا أنها ستتصل بصورة شبه رسمية بوزراء الحقانية فى البلاد الأجنبية — لكى تطمئن هى نفسها الى توفر الكفايات فيمن تختاره — ولا تعين الا من يحوز موافقة حكومته .

الا برضائه . وقد نصت المادة ١٢٧ من الدستور على هذا المبدأ ، ولكنها تركت للقانون تعيين حدوده وكيفية العمل به ، أى للقوانين القائمة بالفعل ولما يصدر منها فى المستقبل . ولم يصدر للآن تشريع فى هذا الصدد ، واذن فلا يزال يعمل بالنصوص الموجودة قبل صدور الدستور . وهذه النصوص تقضى :

(١) بأن قضاة المحاكم المختلطة جميعا (الوطنيين منهم والأجانب) ، لايجوز عزلهم (المادة ٦ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة) ، وبأن القاضى لايجوز نقله من محكمة الى محكمة أخرى ولا ترقيته الا بموافقة الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف (المادة ٦ فقرة أخيرة) .

(٢) بأنه لا يتمتع بهذه المزية من قضاة المحاكم الأهلية الامستشارو محكمة النقض والابرام ومحكمتى الاستئناف (المادة ٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بقانون انشاء محكمة النقض فى سنة ١٩٣١) . ولكن يحد من هذه المزية أن مستشارى محكمة النقض يجوز ندبهم للعمل فى محكمة استئناف مصر (بناء على عرض رئيسى المحكمتين) ، وأن مستشارى محاكم الاستئناف يجوز ندبهم للعمل فى المحاكم الابتدائية أو لتأدية وظيفة النيابة العمومية ، اذا اقتضت الحال ، وأنهم يندبون للعمل فى محاكم الجنايات التى تتشكل منهم وتنعقد فى مراكز المحاكم الابتدائية بالأقاليم .

أما قضاة المحاكم الابتدائية فانهم يعزلون بمرسوم ملكى بعد موافقة مجلس الوزراء ، وينقلون كذلك من محكمة الى أخرى ، ويندبون للعمل فى المحاكم الجزئية المختلفة بقرار من وزير الحقانية .

(٣) لا يتمتع بهذه المزية أحد من قضاة المحاكم الشرعية .

٣١ – ولا يقصد بعدم جواز عزل القاضى حماية شخصه وتمييزه على سائر الموظفين بوضعه فى مركز أسمى من مراكزهم ، ولكن المقصود به هو

حماية المتقاضين الذين يتصرف القاضى فى أنفسهم وأعراضهم وأموالهم ، لأن العدل لا يمكن أن يأخذ مجراه الصحيح ، والمتقاضين لا يمكن أن يثقوا فى قضاتهم الثقة الكاملة ويطمئنوا الى أحكامهم تمام الاطمئنان اذا كان القضاة عرضة لتأثير الخوف على مراكزهم من نقمة المتولين السلطة التنفيذية كلما عرضت قضية لها مساس بأعمال الحكومة أو بأحد أصحاب النفوذ فيها أو أحد المنتمين الى حزبها .

ثم ان عدم جواز عزل القاضى من منصبه لا يستلزم بقاءه فيه مدى حياته ، بل ان القضاة يحالون الى المعاش بمجرد بلوغهم سن التقاعد ، وهى سبعون سنة لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة وخمس وستون لقضاة المحاكم الابتدائية المختلطة ، وستون لقضاة المحاكم الأهلية (شأن جميع الموظفين الملكيين) ماعدا مستشارى محكمة النقض فان سن تقاعدهم خمس وستون [1].

وكذلك فان تمتع القاضى بمزية عدم جواز عزله لا ينجيه من المحاكمة التأديبية اذا أخل بواجباته ، ولكن المشرع قد أحاط محاكمة القاضى التاديبية بضمانات تكفل عدم تسلط الحكومة عليه . فقضاة المحاكم الأهلية (على اختلاف درجاتهم) يحاكمون أمام محكمة النقض والابرام منعقدة بهيئة جمعية عمومية ، ولهذه الهيئة أن توقع على القاضى المذنب عقوبة التوبيخ ، مع الحرمان من الماهية لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو من غير هذا الحرمان ، ولها أن تعاقبه بالعزل اذا ثبت أنه ارتكب فعلا يزرى بشرف القضاة أو يخل

---

(١) زيادة سن التقاعد لمستشارى محكمة النقض على سن تقاعد باقى القضاة مأخوذ عن النظام الفرنسى حيث جعلت سن التقاعد لمستشارى النقض ٧٥ سنة ولغيرهم ٧٠ سنة . وقد لوحظ فى ذلك ان وظيفة محكمة النقض هى تقرير القواعد القانونية وتثبيت أحكام المحاكم ، وأن هذا يستلزم بقاء قضاة هذه المحكمة — وهم خلاصة رجال القانون وأوسعهم علما وأعظمهم خبرة — مدة طويلة فى مناصبهم ، حتى لا تتغير آراء المحكمة بعد مدد قصيرة تبعا لتغير قضاتها .

وعلى مثل هذا الأساس زيد سن التقاعد لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة على سن التقاعد لقضاة المحاكم الابتدائية .

بكمال حريتهم فى آرائهم . وقد منح رؤساء المحاكم (على اختلاف درجاتها) حق الرقابة والاشراف على المستشارين أو القضاة بمحاكمهم وحق تنبيه من يخل من هؤلاء بواجباته أو بأعمال وظيفته (المواد ٥١ و٥٢ و٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بقانون انشاء محكمة النقض) .

وتتولى محاكمة قضاة المحاكم المختلطة تأديبيا محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة جمعية عمومية (١٠ لائحة مختلطة) .

وقضاة المحاكم الشرعية يؤدبهم مجلس مؤلف من رئيس المحكمة العليا ونائبها وسائر أعضائها (بحيث لا يقل عدد أعضاء المجلس عن أربعة) وقاض من قضاة المحاكم الابتدائية يختاره القاضى المتهم ان كان هو قاضيا بالمحاكم الابتدائية [1] .

٣٢ — ولا توجد فى قوانين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية قواعد منظمة لنقل القضاة وترقيتهم ، سوى ما تقدم ذكره من عدم جواز نقل مستشارى محاكم النقض والاستئناف الأهلية (فيما عدا الحالات المعينة التى يجوز فيها ندبهم للعمل فى محاكم أخرى) .

٣٣ — (ثانيا) واذ لا تكفى حماية استقلال القاضى من تسلط الحكومة عليه ، بل يجب أن تحمى له حريته من عبث المتقاضين أنفسهم ، فقد جعله القانون غير مسؤول عن أحكامه وعن سائر تصرفاته فى القضايا التى تعرض عليه . ولا يستثنى من ذلك الا أن يخل القاضى بواجبه اخلالا يبلغ مبلغ التدليس أو الارتشاء أو الامتناع عن الحكم (السكوت عن الحق) ، فيجوز للمتقاضى فى الحالات المحصورة بالمادة ٦٥٤/٧٤٦ (مرافعات) مخاصمته . على

(١) على أن لوزير الحقانية الحق فى انذار القاضى الشرعى ، فلفت النظر الى هذا الأثر الباقى من نفوذ السلطة التنفيذية فى تأديب القضاة الشرعيين .

أن هذه المخاصمة قد أحيطت بما يكفل اضعاف عزيمة الشخص الذى يفكر بطيش ونزق فى مخاصمة أحد القضاة . من ذلك أن الحكم فى المخاصمة قد جعل من اختصاص محكمة الاستئناف أو محكمة النقض والابرام ، ومنه أن عريضة المخاصمة لاتحال الى المحكمة المختصة بالفصل فيها الا بعد أن تعرض على المحكمة التابع لها القاضى وتحكم بقبولها (أى بقبول الأوجه المذكورة بها) . ومنه أيضا أن من ترفض عريضته أو يقضى بعدم صحة دعواه يحكم عليه بغرامة قدرها ثمانون جنيها ، فضلا عن التضمينات للقاضى المختصم (٦٥٤/٧٤٦ — ٦٦٧/٧٥٩ مرافعات) .

(رابعا) لم يكتف المشرع بأن حرم على الموظفين التأثير على القضاة بالتدخل لديهم فى القضايا المطروحة أمامهم ، بالأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية ، ووضع لهذا التدخل عقوبة الحبس أو الغرامة (١٢٠ عقوبات) بل انه كذلك قد حرم على الأفراد الاعتداء على القضاء والسعى الى التأثير عليه فى أداء وظيفته ، فنص على معاقبة كل من يخل (باحدى طرق النشر) بمقام قاض أوهيبته أو سلطته فى صدد دعوى (١٨٦ عقوبات) وكل من ينشر أمورا من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة على القضاء أو التأثير فى الرأى العام لمصلحة طرف فى الدعوى أو ضده (١٨٧ عقوبات) .

(خامسا) وقد منح القضاة — وهم فى مجلس الحكم — سلطة واسعة يضبطون بها نظام الجلسة ويحمون كرامة القضاء وهيبته . فللمحكمة أن تقضى — أثناء انعقادها — بمعاقبة من يحصل منه تشويش مخل بالنظام ، ومن يرتكب جنحة فى حقها أو حق أحد أعضائها أو أحد المأمورين الموظفين بها ،

ويكون حكمها واجب التنفيذ فورا (٨٥/٦٢ و٨٦/٦٣ و٨٩/٦٦)[1] .

٤ - علانية جلسات المحاكم

٣٤ – من القواعد الأساسية المقررة لضمان حسن قيام القضاة بعملهم، ومراقبة المتقاضين لهم واشراف الجمهور عليهم فى أداء وظيفتهم الخطيرة، أن تكون جلسات المحاكم علنية (la publicité des audiences) . ومعنى ذلك أن يحصل تحقيق الدعاوى والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل انسان حق الحضور بها، وأن ينطق بالأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية كذلك، وأن يسمح للصحف بنشر تفاصيل المرافعات التى تحصل فى القضايا ومنطوق الأحكام التى تصدر فيها .

وفائدة العلانية للمتقاضين أن تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان الى قضائها، وتدفع القضاة الى العناية بأحكامهم، لأن القاضى لا يجسر على اظهار اهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على عمله . ولقد بالغ أحد خطباء الثورة الفرنسية فى قيمة هذا الاشراف الأدبى، باعتباره كفيلا بحسن سير القضاء فقال « جيئونى بقاض كما تريدون : متحيز، أو مرتش، أو عدو لى اذا شئتم، فذلك لا يهم مادام أنه لا يفعل شيئا الا أمام الجمهور » .

وللعلانية فائدة يجنيها القضاة أنفسهم، فكلما رأى الجمهور عنايتهم بتحقيق

---

(١) ومما كانت تشتمل عليه اللائحة السابقة لترتيب المحاكم المختلطة، لضمان استقلال قضاتها : النص على أنه لا يجوز منحهم امتيازات مادية أو تشريفية (كالرتب والنياشين) والنص على أن يكون مرتب قضاة الدرجة الواحدة ثابتا، والنص على أن يكون جزاء القاضى الذى يقبل أية زيادة فى ماهيته أو أية مزية أخرى، العزل من منصبه بغير تعويض . ولكن اللائحة الجديدة لم تذكر الحظر الخاص بالامتيازات التشريفية ثم اكتفت بالنص فى المادة ٨ على أن مرتبات القضاة يحددها القانون ونصت فى المادة ٩ على أنه لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء وبين الاشتغال بالتجارة أو بأية وظيفة أخرى ذات مرتب .

الدعاوى ونزاهتهم فى الحكم فيها ، ازدادت ثقته فيهم وعظم احترامه لهم [١].

ويدل على مبلغ اهتمام المشرع بعلانية الجلسات وعلى اعتباره اياها مبدأ أساسيا فى نظام القضاء ، أنه نص عليها فى الدستور (المادة ١٢٩) وفى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ٢٢) ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة (المادة ١١) فضلا عن قانون المرافعات (٨١/٥٨) . ولذلك فاذا انعدمت العلانية بطلت الاجراءات بطلانا مطلقا .

٣٥ — ومع ذلك قد رؤى أن الضرر الذى قد يلحق النظام العام أو الآداب ، بسبب العلانية ، يغلب فى بعض الحالات على مزاياها ، فأجيز للمحاكم — فى المواد المتقدمة الذكر — أن تأمر باجراء المرافعة سرا (le huis clos) محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب [٢] . وأكثر ما تأمر فيه المحاكم باجراء المرافعة سرا هى المحاكمات الجنائية على جرائم الاعتداء على العرض وماشابهها وجرائم الاعتداء على نظام الحكم فى البلاد أو على النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية ، فان تحقيق هذه الجرائم والمرافعة فيها تكشف للجمهور من الوقائع ما تتأذى الآداب العامة من سماعه أو ذيوعه أو نشره ، أو تتأثر به المبادىء السياسية السليمة [٣].

---

(١) على أن اطلاع الجمهور على ما يجرى فى جلسات المحاكم واشرافه على أعمالها يجب ألا يتنافى مع واجب القاضى فى الاحتفاظ باستقلال رأيه ، لأن القاضى الذى يضحى اقتناعه الشخصى ويحكم بغير ما يمليه عليه ضميره ، ابتغاء مرضاة الناس ، يكون ممن قال فيهم المرحوم قاسم أمين بك ما معناه : أعرف قضاة حكموا بالظلم ليقال عنهم انهم حكموا بالعدل .

(٢) وأضافت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سببا ثالثا هو « حرمة الأسرة » .

(٣) وقد بلغ من حرص القانون الفرنسى على مبدأ العلانية أنه يقضى بأن يكون الحكم الذى يصدر بجعل الجلسة سرية مسببا والا كان باطلا ، وكذلك يقضى بأن يبلغ الأمر بسرية الجلسة الى النائب العمومى اذا كان صادرا من محكمة ابتدائية والى وزير الحقانية اذا كان صادرا من محكمة استئناف ،

ويتبع سرية المرافعة تحريم نشر ما يجرى فى الدعاوى التى تقرر المحاكم سماعها فى جلسة سرية (أنظر المادة ١٨٩ فقرة ١ من قانون العقوبات) (١)

٣٦ – على أن النطق بالأحكام يجب أن يحصل فى جلسة علنية (١٠١/٩٩) ولو كانت صادرة فى قضايا أمر باجراء المرافعة فيها سرا . ويتبع ذلك جواز نشر الحكم ، ولو امتنع نشر المرافعات .(٢)

شفوية المرافعات

٣٧ – ويتصل بعلانية الجلسات مبدأ شفوية المرافعات (l'oralité de la procédure) . ومعناه أن يكون الاعتماد الأكبر فى تكوين رأى القاضى على ما يبديه الخصوم أمامه فى مرافعتهم الشفوية وما يحصل فى حضورهم من اجراءات التحقيق ، وأن يستغنى عن المذكرات المكتوبة أو يجعل أمر تقديمها اختياريا للخصوم لا يلزمون به .

وتستفاد شفوية المرافعات فى القانون المصرى من المواد ٧٠ / ٤٤ و٨٢/ ٥٩ و٨٣ / ٦٠ و ٨٤ / ٦١ (مرافعات) التى توجب على الخصم أن يحضر أمام المحكمة بنفسه أو بوكيل عنه ، وتحميه من المقاطعة كلما تكلم ، ولا تلزمه بتقديم مذكرات كتابية بدفاعه .

على أن مبدأ شفوية المرافعات لم يصل تطبيقه الى حد الاستغناء عن

(١) وقد أضافت هذه الفقرة تحريم نشر ما يجرى فى الدعاوى المتعلقة بجرائم الصحافة او بجرائم السب والقذف وافشاء الأسرار ، ولو حصلت المرافعة فيها بجلسة علنية . وكذلك قد أجازت المادة ١٩٠ (عقوبات) للمحكمة أن تحظر نشر المرافعات القضائية فى غير الدعاوى المتقدمة الذكر (ولو جرت المرافعة فى جلسة علنية) اذا رأت ذلك لازما للمحافظة على النظام العام أو الآداب بسبب نوع وقائع الدعوى المطروحة أمامها .

(٢) ومع ذلك فان الفقرة الثانية من المادة ١٨٩ عقوبات تحرم نشر الحكم فى الدعاوى الجنائية (فى جرائم الصحافة والسب والقذف وافشاء الأسرار فى الأحوال التى لا يجوز اقامة الدليل فيها على الوقائع المدعاة ، مالم يكن النشر قد حصل بناء على طلب المجنى عليه أو باذنه .

وتجيز المادة ١٩٠ للحاكم حظر نشر الأحكام كلها أو بعضها فى الحالات المشار اليها فى الحاشية السابقة .

الاجراءات التحريرية فى جميع الأحوال . فالقانون المختلط يجيز للمحكمة أن تأمر باجراء تحقيق الدعوى بالكتابة فيتبادل الخصوم المذكرات والطلبات كتابة (٧٧ وما بعدها مرافعات مختلط) . وكذلك يوجب قانون محكمة النقض الأهلية على الخصوم ابداء دفاعهم فى مذكرات يقدمونها قبل جلسة المرافعة ، ويحرم عليهم ابداء أسباب شفوية غير ما أدلوا به فى مذكراتهم المودعة بالقضية ، كما يحرم الحضور المرافعة الشفوية على من لم يقدم مذكرة بدفاعه .

٥ — مجانية القضاء

٣٨ — يؤدى القضاة أعمالهم من غير مقابل يأخذونه لأنفسهم من ذات الخصوم ، فهم كسائر موظفى الدولة يحصلون على ماهياتهم من الخزينة العامة . ولكن هذا لا ينفى أن المتقاضين يدفعون رسوما ، تحصلها الخزينة فى مقابل التجائهم الى المحاكم . والمدعى هو الذى يدفع هذه الرسوم ويتحملها وحده اذا خسر الدعوى ، أما اذا كسبها فانه يحكم بها على خصمه فيستوفيها منه .

وقد نادى البعض بوجوب جعل القضاء خدمة عامة تؤديها الدولة بغير مقابل . ولكن هذا النداء لم تجبه أية دولة فيما نعلم ، لأن فى اجابته تحميل الخزينة العامة عبء لاطاقة لها به ، فى حين تتسابق الحكومات فى زيادة مواردها لكى تستطيع القيام بواجباتها المتزايدة . وفضلا عن هذا فان اعفاء الخصوم من مصاريف التقاضى يدعو الى ازدياد عدد القضايا بغير مبرر ، ويشجع المشاغبين على رفع الدعاوى الكيدية . يضاف الى هذا وذاك أن الخصم الذى يحكم عليه هو أولى — من مجموع الأمة — بتحمل مصاريف التقاضى ، جزاء له على وقوفه موقف المبطل المنكر للحق .

أما الفقير الذى لا يملك مصاريف المطالبة بحقه فان القانون يعطف عليه ،

فيجوز اعفاءه من دفع الرسوم القضائية مؤقتا ، متى تحقق فقره ورجح احتمال كسبه لدعواه ، على أن يكون للخزينة حق الرجوع عليه بما تستحقه ، متى زال فقره بكسب الدعوى أو بسبب آخر [1] .

٦ - التقاضي على درجتين

٣٩ - تعرض المنازعات فى مصر وفى فرنسا على درجتين للتقاضى ، بمعنى أن الدعوى ترفع الى محكمة تفصل فيها ابتدائيا ثم يكون للخصم المقضى عليه حق التظلم من الحكم الصادر عليه بالاستئناف الى محكمة عليا يرفع النزاع أمامها لتحكم فيه من جديد . ومبدأ التقاضى على درجتين (le double degré de juridiction) أو حق الاستئناف (le droit d'appel) كما يقال فى تعبير آخر ، هو من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة ، ولذلك يعتبر مبدأ أساسيا من مبادىء النظام القضائى ، وليس مجرد قاعدة من قواعد المرافعات .

ويبرر طرح النزاع الواحد أمام محكمتين ، تفصلان فيه الواحدة بعد الأخرى ، بل يجعله من مستلزمات العدالة :

(أولا) أنه يمكن المتقاضين من تصحيح الأحكام التى تصدرها المحكمة الأولى وتخطىء فيها بسبب جهل قضاتها أو تقصيرهم .

(ثانيا) أنه يساعد على منع وقوع الخطأ المتعمد فى الأحكام الابتدائية ،

---

(١) انظر المواد ٣٥ وما بعدها من تعريفة الرسوم القضائيه فى المحاكم الأهلية (المعروفة بلائحة الرسوم) الصادرة بقانون فى ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ فهذه المواد تبين الشروط الواجب توافرها للاعفاء من دفع الرسوم ، والاجراءات الواجبة الاتباع لتقديم طلب الاعفاء ، والهيئة المختصة بالفصل فيه ، والأثر الذى يترتب على الاعفاء وما يشمله من مختلف أنواع المصاريف القضائية ، والأسباب التي ينتهي بها الاعفاء ، وكيفية حصول الخزينة على الرسوم المستحقة ممن أعفي أو من خصمه .

بتفويت الأمل على مصدريها فى بقائها قائمة ، لاتلغيها ولا تعدلها محكمة عليا تستأنف القضايا أمامها . كما أنه يبعث القضاة على العناية بأعمالهم ، اذ لاشك أن القاضى يضاعف الاهتمام بفحص الدعوى والقضاء فيها لمجرد أن حكمه يعرض على محكمة عليا تعيد النظر فيه وتبحث كل أسباب النقد التى يوجهها اليه الخصم المحكوم عليه .

يضاف الى هذا أنه كثيرا ما يحدث ألا يتمكن الخصم من الادلاء أمام المحكمة الأولى بكل أوجه دفاعه ، أو أن يخطىء فى رسم خطة السير فى قضيته ، ولا ينتبه الى هذا الخطأ أو ذلك النقص الا بعد صدور الحكم عليه ، فيكون من العدل تمكينه من وسيلة يستدرك بها خطأه وفرصة يستكمل فيها مانقص من دفاعه ، باستئناف النزاع أمام محكمة أخرى .

٤٠ — ولأجل أن يؤتى منح المحكوم عليه حق الاستئناف ثمرته المقصودة ، يجب أن يتوافر فى محكمة الدرجة الثانية مايجعلها أقدر على الاهتداء الى الصواب من محكمة الدرجة الأولى ، فيكون قضاة محكمة الاستئناف أكثر علما وأوسع خبرة من قضاة محكمة الدرجة الأولى وأعظم استقلالا منهم وأكثر عددا ، وأبعد عن المتقاضين وعن الوسط الذى نشأت فيه القضية . وسنرى مبلغ توافر هذه الضمانات فى محاكم الدرجة الثانية فى نظم القضاء المصرى .

٤١ — *قصر التقاضى على درجتين* : على أنه اذا وجب تمكين المتقاضين من عرض قضاياهم على درجتين — للأسباب المتقدمة الذكر — فقد كان من الواجب قصر التقاضى على درجتين اثنتين فقط ، فلا يباح استئناف حكم محكمة الاستئناف أمام محكمة درجة ثالثة . ومهما يعترض بأن قضاة الدرجة الثانية قد يخطئون هم الآخرون فيكون من تحقيق العدل تمكين

الخصوم من الطعن فى أحكامهم الى درجة أعلا ، فالمعقول أن التقاضى بشأن المسألة الواحدة يجب ألا يستمر الى ماشاء الله ، بل ينبغى أن يقف عند حد الحكم من محكمة الدرجة الثانية ، وهى محكمة يكفى ما يتوافر فيها من الضمانات ليكون وقوعها فى الخطأ قليل الاحتمال . ومهما يكن فان احتمال وقوع هذا الخطأ فى بعض القضايا أقل خطرا على حسن سير القضاء (بوجه عام) من فتح باب التظلم فى جميع الأحكام المرة بعد المرة ، لما يكون فى ذلك من تخليد الخصومات واستنفاد أموال المتقاضين فى مصاريف التقاضى .

٤٢ - واذا كان قد أجيز الطعن فى أحكام محاكم الدرجة الثانية بالتماس اعادة النظر والطعن فيها بالنقض ، فان ذلك لا يتنافى فى الواقع مع قصر التقاضى على درجتين ، لأن التماس اعادة النظر انما يرفع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، ولأن الطعن بالنقض لا يطرح موضوع القضية أمام محكمة النقض والابرام ، ثم لأن طريق الطعن هذين لايجوز سلوكهما الا لأسباب معينة وفى حالات محصورة ، ولذلك وصفا بأنهما من طرق الطعن الغير العادية .

٤٣ - *مستثنيات القاعدة* : استثنى المشرع من العمل بمبدأ عرض النزاع على درجتين : حالات رجح فيها بعض الاعتبارات العملية على مقتضيات العدل المطلق ومستلزمات حسن القضاء . من ذلك أنه لاحظ أن القضايا التى تكون قيمة الحق المطالب به فيها زهيدة لاتحتمل نفقات العرض أمام درجتين ، فضلا عن أن وجه الحكم فيها يكون واضحا فى الغالب بحيث يندر أن تخطىء فيه محكمة الدرجة الأولى ، فنص - استثناء من القاعدة العامة - على عدم جواز استئناف الأحكام في القضايا التي لاتزيد قيمتها على نصاب معين . . .

ومن ناحيـة أخرى قد أجيز لمحاكم الدرجة الثـانية - وهى تقضى فى استئناف مرفوع اليها - أن تنظر فى بعض الأحوال نزاعا يطرح عليها لأول مرة لتفصل فيه بحـكم نهـائى ، فيـكون هذا النزاع قد عرض اذن على درجة واحدة .

وسندرس تفصيلات هذا الموضوع من جميع نواحيه عند الـكلام فى اختصاص المحاكم وطرق الطعن فى الأحكام .

٧ - تعدد القضاة والقاضى الفرد

٤٤ — تتألف المحـاكم - وهى تجلس للقضاء — من قاض واحد أو من عدد فردى من القضاة .

والمتبع فى أغلب النظم القضائية أن تتألف محاكم الدرجة الثانية وسائر المحاكم العليا من قضاة متعددين ، يختلف عددهم باختلاف النظم وباختلاف طبقات هذه المحاكم فى النظام الواحد . أما محاكم الدرجة الأولى فانها تنعقد فى النظم الانجلوسكسونية من قاض واحد ، ولـكن يغلب فى البلاد اللاتينية أن تتألف من عدة قضاة .

وقد اقترح العمل فى فرنسا بنظام القاضى الفرد (le juge unique) فى المحـاكم الابتدائية ، وكثرت المناقشة بهذه المناسبة فى الموازنة بين مزايا تعدد القضاة (la collégialité des tribunaux) ومزايا انفرادهم .

فقيل فى الدفاع عن نظـام التعـدد انه يكفل أجراء تحقيق الدعاوى والحـكم فيها على الوجه الأقرب الى الـكمال والصواب ، بالنظر الى أن القضاة المتعددين يشتركون فى فحص القضايا ويراقب بعضهم بعضا ويتبـادلون الرأى فيتبعون أحسنه .

وقيل أيضا ان التعدد يحفظ للقضاة تمام استقلالهم ويشجع كل واحد

منهم على ابداء رأيه غير متأثر بميول الرأى العام أو رضاء الخصوم من أصحاب النفوذ أو رغبة رجال السلطة ، ما دام رأى كل قاض بذاته يبقى مجهولا وموقفه من الحكم الصادر يبقى مستورا بالعمل المنسوب الى الجماعة . أما القاضى الفرد فانه يظهر بذاته فى كل أحكامه ويتحمل وحده مسؤولياتها ، وقد يتأثر بذلك استقلاله .

وقيل انه اذا وجب احاطة أحكام القضاء بما يكفل أحترام الناس ، فالمشاهد أن للحكم الصادر من الجماعة قيمة أدبية أكبر — فى عين الجمهور وفى نظر المتقاضين أنفسهم — من أحكام القاضى الواحد .

اما أنصار القاضى الفرد فيقولون ان التعدد لا يكفل الاجادة فى العمل ، وان الاختبار يقطع فى الدلالة على أنه كلما اجتمعت هيئة لبحث أمر واصدار قرار فيه ، ضعف انتباه كل فرد من أفرادها وقل مجهوده بسبب اعتماده على زملائه . ولذلك فان القضاة المتعددين - اذ تتوزع المسؤولية عليهم جميعا — لا يشعر الواحد منهم بحقيقة الواجب عليه ، أما اذا جلس القاضى منفردا فانه يحس بمسؤوليته الشخصية عما يفعله ، فيبذل كل جهده لكى ينال الرضا ويبتعد عن دواعى النقد ، وبذلك يتضاعف اتقان العمل وتزداد العناية به . وفضلا عن هذا فان فى تشكيل المحاكم من قاض واحد تنجيزا للأعمال واقتصادا فى النفقات ، يستفيد منهما مجموع الأمة وجمهور المتقاضين [١].

وسنرى فى مصر ان القاعدة العامة فى نظمها القضائية هى تعدد القضاة ، وأنه مع ذلك قد أعطى للقاضى الجزئى - لاسيما فى نظام المحاكم الأهلية — اختصاص ابتدائى واسع تدخل فيه غالبية القضايا . وسنرى كذلك أنه يعمل فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف الأهلية بنظام التحضير ، ومن شأنه أن يختص قاض واحد باعداد القضايا للمرافعة وباصدار بعض الأحكام فيها . وسنرى غير ذلك من الخطوات التى خطا بها المشرع المصرى فى سبيل العمل بنظام القاضى الفرد .

(١) جلاسون ١ رقم ٣٤ وموريل رقم ١١٠ — ١١٢

الكتاب الأول

المحاكم الأهلية

٤٥ — أنشئت هذه المحاكم وصدرت قوانينها فى سنة ١٨٨٣ . وقد نسج فى تنظيمها وفى وضع قوانينها على منوال المحاكم المختلطة ، وبدأت أعمالها فى الوجه البحرى فى سنة ١٨٨٤ ثم امتدت دائرة اختصاصها فشملت سائر أنحاء البلاد فى سنة ١٨٨٩ فتم بذلك حلولها محل المحاكم القديمة المسماة (بمجالس الأحكام) والمعبر عنها (بالمجالس الملغاة) .

وستصير هذه المحاكم هى جهة القضاء الوحيدة فى جميع المسائل المدنية والتجارية والجنائية ، وفيما يحال اليها الاختصاص به من مسائل الأحوال الشخصية ، وذلك بانقضاء « فترة الانتقال » فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وبما يترتب على انقضائها من أيلولة الاختصاص اليها فى كل ماتختص به المحاكم المختلطة [1] .

---

(١) ظهرت فى السنوات الأخيرة رغبة فى تغيير اسم « المحاكم الأهلية Tribunaux Indigènes » بالمحاكم الوطنية Tribunaux Nationaux » وقد استعملت هذه التسمية الأخيرة فى نصوص اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات ، ولكن أبقى الاسم القديم فى الترجمة العربية لهذه النصوص. وظاهر أنه لن يبقى أى محل لوصف هذه المحاكم بأى وصف يميزها عن المحاكم المختلطة بعد انقضاء عهدها .

الباب الأول

وظائف المحاكم الأهلية

٤٦ - نقصد بوظائف هذه المحاكم نصيبها فى ولاية القضاء بمصر ، أى ماتختص بالحكم فيه دون سواها من جهات القضاء .

وقد ورد بيان المسائل التى يشملها اختصاص هذه المحاكم والمسائل التى لا يشملها ، وبيان الأشخاص الذين يخضعون لقضائها فيما تختص به ، فى المواد ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . وهذا البيان تكمله وتفصله النصوص الواردة فى قوانين جهات القضاء الأخرى متعلقة بتحديد اختصاصها ، لأن مايدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة أو المحاكم الشرعية أو المجالس الحسبية بنصوص قوانين هذه الجهات يخرج من ولاية المحاكم الأهلية بطبيعة الحال .

٤٧ - أما المادة ١٥ فقد عدلت (عما صدرت به لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣) بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ فى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ ثم ألغيت أخيرا بموجب المرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ واستبدلت بنصها القديم نصوص جديدة تتسق مع التعديل الذى أدخل فى نظم القضاء بمصر باتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات (المعقود فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧) ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملحقة بذلك الاتفاق . وبهذا صارت نصوص المادة ١٥ مشتملة على الأحكام الواردة فى ذلك الاتفاق ، واللائحة الملحقة به ، متعلقة باختصاصات المحاكم المختلطة فى عهدها الجديد وتوزيع

الولاية بينها وبين المحاكم الأهلية ، فضلا عن الأحكام الأصلية التى لم يمسسها التغيير . واليك النصوص الحالية لهذه المادة :

المادة ١٥ — (أولا) تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى كل المنازعات المدنية والتجارية ، عدا المنازعات التى تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة أو التى يكون أحد هؤلاء الأجانب طرفا فيها (١) .

(ثانيا) وتختص المحاكم الأهلية مع ذلك بالنظر فى المنازعات المدنية والتجارية التى تكون بين هؤلاء الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة فى حمايتها) الذين ينتسبون إلى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية أو بينهم وبين الأشخاص الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية ، ما لم يختر هؤلاء الأجانب القضاء المختلط . واذا أعلن أحدهم فيما يتعلق بتلك المسائل للحضور أمام محكمة أهلية فى قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلى وجب عليه اذا أراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت اليها القضية أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر أو فى أول جلسة على الأكثر ، فان لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة (٢) .

(ثالثا) وتكون المحاكم الأهلية مختصة كذلك بالنسبة لكل أجنبى يقبل الخضوع لقضائها .

ويجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح يخولها هذا

---

(١) كان النص فى المادة الأصلية : « تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية ... » ثم صار بعد التعديل الحاصل فى سنة ١٩٢٩ « تحكم المحاكم المذكورة فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية .... ويشمل الاختصاص المدنى والجنائى ... المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلية فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات » .

(٢) هذا النص متفق مع الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الملحقة باتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات .

الاختصاص أو (أولا) من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية أو (ثانيا) من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم فى دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصما ثالثا .

ويترتب على الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التى من نوعها (١).

(رابعا) لايجوز للمحاكم الأهلية أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها ، على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحكمة الأهلية . ويجوز للمحاكم الأهلية فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية الدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم المختلطة أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية الى المحاكم المختلطة ، اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة (٢) .

(خامسا) استثناء من أحكام المادة (١٥ ـ أولا) لاتخضع لقضاء المحاكم الأهلية الشركات ذات الجنسية المصرية المؤسسة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ التى للاجانب فيها مصالح جدية ، الا اذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة (١٥ ـ ثالثا) (٣)

(سادسا) لاتختص المحاكم الأهلية بمسائل التفالس اذا كان أحد

---

(١) هذا النص متفق مع نص المادة ٣٦ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

(٢) هذا النص يقابل نص المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . واضافته الى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تنفيذ لحكم المادة ٥ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات التى تنص على أن « تطبق المحاكم الأهلية فى الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى .. »

(٣) هذا النص يتسق مع نص المادة ٣٤ من لائحة المحاكم المختلطة .

الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا(١) ·

(سابعا) فى حالة انشاء رهن عقارى لصالح أجنبى على عقار، مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك ، لا تكون المحاكم الأهلية مختصة بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار ، بما فى ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه (٢) .

ولا يسرى هذا الحكم على الرهن العقارى المنشأ بعد تسجيل عمل من أعمال التنفيذ العقارى فى قلم الرهون (٣) ·

(ثامنا) اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم الأهلية بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال فى ولاية جهة قضائية أخرى ، يجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص ، فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى (٤).

(تاسعا) لايترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التى رفعت اليها على الوجه القانونى (٥)

(عاشرا) ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولايجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة .

---

(١) هذا النص يتفق مع نص المادة ٣٥ من لائحة المحاكم المختلطة .

(٢) يتفق هذا النص مع نص المادة ٣٦ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة . وكان حكمه واردا بالمادة ١٣ من لائحة المحاكم المختلطة القديمة والمادة ٩ من القانون المدنى التى ألغيت الآن للاستغناء عنها .

(٣) الحكم الوارد بهذا النص جديد وقد قصد به عدم التوسع فى تفسير النص السابق عليه .

(٤) هذا النص جديد فى القانون الأهلى وهو يقابل الحكم الوارد بالمادة ٣٩ من لائحة المحاكم المختلطة والذى كان منصوصا عليها فى الفقرة ٢ من المادة ٤ من القانون المدنى المختلط الملغاة .

(٥) يشتمل هذا النص على المبدأ الذى اتفق عليه فى مؤتمر مونترو لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء ووضع حكمه فى المادة ٢٤ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة .

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه تختص :

(١) فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول .

(٢) بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

(٣) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون النظر فيها (١).

(حادى عشر) فى المواد الجنائية تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى كل الجرائم ، عدا الجرائم التى يرتكبها الأجانب الخاضعون لاختصاص المحاكم المختلطة .

وتختص كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى الجنايات والجنح الآتية :

(١) الجنايات أو الجنح التى ترتكب مباشرة ضد قضاة ومأمورى المحاكم الأهلية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنايات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم الأهلية .

(٣) جنايات وجنح التفالس بالتقصير أو التدليس فى قضايا التفالس التى تختص المحاكم الأهلية بنظرها .

وتشمل عبارة مأمورى المحاكم الكتبة ومساعديهم الذين حلفوا اليمين القانونية والمترجمين والملحقين بالمحكمة والمحضرين الأصليين ، لا الأشخاص الذين تندبهم المحكمة عرضا للقيام باعلان أو بغيره من أعمال المحضرين ، (٢)

---

(١) جميع الأحكام الواردة فى (عاشرا) كانت مقررة من قبل فى النص القديم للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، مع اختلاف يسير فى التعبير.

(٢) منح المحاكم الأهلية الاختصاص بالحكم على الأجانب فى الجرائم المبينة فى (حادى عشر) مقرر بالمادة ٦ من اتفاق مونترو ، وهو يقابل منح المحاكم المختلطة الاختصاص بالحكم على المصريين فى الجرائم ذاتها اذا ارتكبوها فى حق القضاء المختلط ، بنص المادة ٤٥ من لائحة تنظيمها .

وأما المادة ١٦ فلم يتناولها أى تعديل ، ونصها :

« ليس للمحاكم المذكورة أن تنظر فى المنازعات المتعلقة بالدين العمومى أو بأساس ربط الأموال الأميرية ، ولا فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، ولا فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية ، ولا يجوز لها أيضا أن تؤول الأحكام التى تصدر فيها من الجهة المختصة بها »

٤٨ — ومن مراجعة هاتين المادتين يتبين ما يأتى :

أولا — المسائل المختص بها القضاء الأهلى : تختص المحاكم الأهلية بالحكم فى كل المسائل التى يخولها الشارع النظر فيها ، بموجب قوانين أو لوائح خاصة ، مثل المعارضات فى قرارات لجان الجمارك .

وتختص فى المواد الجنائية بالحكم فى كافة أنواع الجرائم (المادة ١٥ — حادى عشر) .

وتختص بالحكم فى كافة الدعاوى المدنية والتجارية ، عدا بعض المسائل التى منعت السلطة القضائية من الفصل فيها لتعلقها بسلطة الحكومة أو بمالية الدولة أو بالصالح العام .

ولا تختص بالمنازعات المتعلقة بالدين العمومى أو بأصل الأوقاف ، ولا بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التى لا تعتبر فى اصطلاح التشريع المصرى من قبيل الدعاوى المدنية فجعل الاختصاص فيها لجهات القضاء الدينية.

ثانيا — الأشخاص الخاضعون للقضاء الأهلى : يخضع لقضاء المحاكم الأهلية — فيما تختص به — المصريون (بما فيهم الحكومة وفروعها) والأجانب ، عدا أولئك الذين جعل خضوعهم للمحاكم المختلطة بموجب

اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات أو بموجب المرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ « بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول » .

على أن الأجانب الذين لا يخضعون فى الأصل الا للمحاكم المختلطة قد أبيح اخضاعهم لقضاء المحاكم الأهلية فى الدعاوى الجنائية التى تقام عليهم لارتكابهم جرائم الاعتداء على موظفى المحاكم الأهلية أو الجرائم المتعلقة بتنفيذ أحكامها أو جرائم التفالس فى قضايا التفالس التى تختص بها .

وكذلك أجيز خضوعهم — فى المواد المدنية والتجارية — لولاية المحاكم الأهلية برضائهم ، كما أجيز للمحاكم المختلطة احالة قضاياهم الى المحاكم الأهلية اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة وكانت القضية المحالة تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية . وكذلك لم يعد دخول العنصر الأجنبى فى الدعوى من طريق تغير جنسية الخصوم — بعد رفعها — مانعا من بقاء القضاء الأهلى مختصا بها .

واليك تفصيل هذا الاجمال :

الفصل الأول

المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية

٤٩ - بينا أن الأصل فى المحاكم الأهلية هو اختصاصها بكافة أنواع الدعاوى المدنية والتجارية (المادة ١٥ — أولا) وأن الاستثناء هو عدم اختصاصها ، ثم قلنا ان المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية غير معتبرة من المسائل المدنية فى اصطلاح التشريع المصرى ولذلك أبقى الاختصاص بها لجهات القضاء الدينية والملية .

لهذا كان علينا أن ندرس المسائل التى أخرجت من ولاية القضاء الأهلى ، وقد قسمناها ثلاثة أقسام :

(١) مسائل مدنية أخرجت من ولاية السلطة القضائية ،

(٢) مسائل مدنيـة أخرجت من اختصاص المحاكم الأهليـة وجعـل الاختصاص بها لجهة قضاء أخرى ،

(٣) مسائل الأحوال الشخصية .

المبحث الأول

ما خرج عنه ولاية القضاء المطلقا

أخرجت بعض المسائل المدنيـة من ولاية المحـاكم الأهليـة ، ولم يمنح الاختصاص بها لأى جهة قضائية أخرى ، لتعلق هذه المسائل بسلطة الحكومة أو مالية الدولة أو الصالح العام ، وهى :

٥٠ — **أولا — أعمال السيادة** : منعت المحاكم من النظر فى أعمال السيادة (actes de souverainete)[١] بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (المادة ١٥ عاشرا) . فهى اذن غير مختصة بالحكم فى أية دعوى ترفـع بطلب الغاء أو وقف تنفيذ أى عمل من أعمال السيادة ، أو بطلب تفسيره أو التعويض عن الضرر الذى يتسبب عنه ، أو فى أى دفع يقصد به ابطال العمل أو الطعن فى مشروعيته ، تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

وأعمال السيادة هى الأعمال التى تباشرها الحكومة ، بمقتضى سلطتها العليا ، فى سبيل تنظيم القضاء والادارة والنظام السياسى والدفاع عن كيان الدولة

---

(١) لم تفرق النصوص القديمة للمادة ١٥ بين أعمال السيادة وغيرها من الاجراءات الادارية التى سيأتى الكلام عنها . ثم صرحت بهذه التفرقة المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة عند تعديلها بالأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ ولكن التمييز بين النوعين كان مقررا فى الفقه وأحكام القضاء .

وسلامتها فى الداخل والخارج ، مثل ابرام المعاهدات واعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام ، والاجراءات العليا التى تتخذ للمحافظة على الأمن أو اعادته الى نصابه .

٥١ ـ *ثانيا ـ الأعمال الادارية* : وكذلك منعت المحاكم من تاويل أعمال الادارة أو وقف تنفيذها ، وجعل لها مع ذلك الاختصاص بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة (دعاوى التعويض) بسبب ما يقع منها من الاجراءات الادارية مخالفا للقوانين واللوائح (المادة ـ ١٥ عاشرا) .

والأمر الادارى (acte d'administration) هو كل أمر تصدره السلطة الادارية وكل تصرف تباشره ، بصفتها العامة ، فى حدود وظيفتها الادارية الممنوحة لها بمقتضى القانون [١] .

ولا تدخل الأعمال الادارية تحت حصر ، لكثرتها وتنوعها . ومن أمثلتها الترخيص بعقد اجتماع أو حله واعطاء رخصة لفتح محل عمومى أو الامتناع عن اعطائها ، وتعيين موظف أو فصله أو احالته على مجلس التأديب أو الحكم عليه تاديبيا أو نقله ، وادخال مجنون فى مستشفى المجاذيب أو ابقاؤه فيه ، وغير ذلك مما تباشره الهيئات الادارية بمقتضى القوانين واللوائح المختلفة مثل قانون نزع الملكية للمنافع العامة ولوائح التنظيم والترع والجسور والمحلات المقلقة

---

(١) تخرج من الأعمال الادارية العقود التى تبرمها الحكومة مع الأفراد ، فان هذه العقود تخضع لاختصاص المحاكم ولو كانت متعلقة بعمل عام ، كالمقاولات والقروض .

وكذلك تخرج من معنى الأعمال الادارية أعمال التشريع التى تباشرها السلطة التنفيذية بتفويض من المشرع ، فان المحاكم تملك تأويلها والامتناع عن تنفيذها اذا كانت باطلة أو خارجة عن سلطة الهيئة التى أصدرتها.

للراحة والصيدليات والطرق العمومية والموظفين والملاحة والمتاجرة بالمخدرات ومكافحة الأوبئة ... الخ

فلا تختص المحاكم بأية دعوى يطلب بها وقف تنفيذ أمر ادارى أو الزام جهة الادارة باجراء عمل معين أو بالتصرف فى شأن من الشؤون على غير الوجه الذى تصرفت به ، كالمطالبة باعادة موظف تقرر عزله ، أو الترخيص باجتماع أمر بعدم السماح به ، أو بمنع تنفيذ قرار صادر بهدم بناء على أنه آيل للسقوط ، أو بالغاء حجز ادارى ، أو باخراج شخص من مستشفى المجاذيب ، أو باعطاء رخصة لمباشرة مهنة الطب امتنعت مصلحة الصحة عن اعطائها ، أو ادخال تلميذ فى مدرسة رفض قبوله فيها ، أو اعادة طالب فصلته الجامعة لرسوبه فى الامتحان ، أو الغاء اجراء متعلق بتوزيع المياه بين المنتفعين بها أو بتنظيم مناوبات الرى .

وكذلك لاتختص المحاكم بتأويل الأعمال الادارية أى تفسيرها ، لأن التفسير هو تحديد المعنى ، وقد يكون التفسير مقيدا أو مضيقا لحقيقة ماهو مقصود بالعمل الادارى ، فيصبح وسيلة للتحايل على وقف تنفيذه أو تعطيله .

٥٢ — ولا شك فى أن المشرع انما قصد بمنع المحاكم من تأويل معنى الأعمال الادارية ، ومن وقف تنفيذها ، حماية استقلال الهيئات الادارية من تدخل القضاء فى شؤونها . ولكنه لم يجعل هذا الاستقلال كاملا ، بل انه منح القضاء قدرا من الاشراف على تصرفات جهات الادارة ، فاجاز للمحاكم — بنص المادة ١٥ المتقدمة الذكر — الحكم فى « دعاوى المسؤولية المدنية التى ترفع على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » . واذن يشترط فى الاجراء الادارى (mesure administrative) الذى تطالب

الحكومة بالتعويض عنه أن تكون الجهة الادارية التى باشرته قد خالفت فيه القانون ، أما خطؤها فى التقدير فلا رقابة عليه للمحاكم .

فاذا فصل موظف بقرار من مجلس التأديب ، مثلا ، فلا تختص المحاكم بالنظر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل واعادة الموظف الى وظيفته . ولكنها تختص بالحكم فى دعوى التعويض التى يرفعها هذا الموظف ، وهى لاتحكم بالتضمينات الا اذا ثبت لها أن قرار مجلس التأديب صدر مخالفا للقوانين المتعلقة بتأديب الموظفين أو بغيره من شؤونهم ، كأن يكون المجلس قد شكل من غير الأعضاء الذين تنص هذه القوانين على تأليفه منهم، أو تكون التهمة التى حوكم عليها مما لايجوز فيه توقيع عقوبة الفصل ، أو يكون قرار المجلس قد صدر بغير مراعاة للاجراءات الواجبة الاتباع فى المحاكمة . أما اذا خلا القرار من هذه العيوب وأمثالها ، فلا يكون للحكم بالتضمينات أى محل ، وليس من حق المحكمة على كل حال أن تراجع القرار وأوراق المحاكمة التأديبية لتحقيق ما اذا كانت التهمة المنسوبة الى الموظف قد ثبتت عليه حقا ، أو ما اذا كانت عقوبة الفصل تتناسب مع الذنب الذى ثبت عليه ارتكابه ، لأن تقدير كل ذلك هو من حق مجلس التأديب وحده ، ولارقابة للمحاكم عليه .

وسنعود الى أعمال السيادة وأعمال الادارة والى البحث فى مدى اختصاص القضاء بشأنها عند الكلام فى وظائف المحاكم المختلطة . وننبه من الآن على أن هذا الموضوع هو أدخل فى دراسة القانون الادارى منه فى قوانين النظام القضائى .

٥٣ ـ **ثالثاً ـ الأملاك العامة** : منعت المحاكم بنص المادة (١٥ ـ عاشرا) من القضاء فى الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة (la propriété du domaine pubic) وهى ماتملكه الدولة بصفتها العامة وتخصصه للانتفاع

العام، كالطرق والقناطر والسكك الحديدية والقلاع والموانى، والترع والقصور والمبانى المخصصة للمنفعة العامة، وحقوق الارتفاق التى لها، وكل عين منقولة أو ثابتة تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم، وغير ذلك مما ورد ذكره على سبيل التمثيل فى المادتين ٩ و ١٠ من القانون المدنى الأهلى.

فتى ثبت للمحكمة أن المال المتنازع على ملكيته هو من الأملاك العامة، امتنع عليها نظر النزاع والفصل فيه وتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها.

وحكمة هذا المنع هى أن نظر النزاع قد يؤدى الى ثبوت ملكية العين المتنازع عليها لمن يدعيها، اما لأنها لم تخرج من ذمته بسبب ناقل للملكية، واما لأن الادارة قد ضمتها الى الأملاك العامة دون أن تتبع الطريق وتتخذ الاجراءات التى نصت عليها القوانين (مثل قانون نزع الملكية للمنفعة العامة) فيترتب على ذلك وجوب الحكم بردها الى صاحبها، وفى هذا تعطيل للمصالح العامة ووقوف فى سبيل قيام الحكومة بوظيفتها.

٥٤ — والمحرم على المحاكم انما هو «الفصل فى ملكية الأملاك العامة» أى الحكم فى استحقاقها لمن يدعيها. واذن فالمشرع لم يترك المتظلم بغير وسيلة يصل بها الى استيفاء حقه، فهو لم يمنعه من الرجوع على الحكومة بالتضمينات التى يستحقها، اما على أساس أنها أخطأت فأخلت بالتزاماتها فى عقد بينهما، واما على أساس أنها أخطأت فخالفت بعملها نصوص قانون أو لائحة، فنص المادة (١٥ — عاشرا) صريح فى اباحة مقاضاة الحكومة بوجه عام، وفى اجازة مطالبتها بالتعويض عن اجراءاتها الادارية المخالفة للقوانين واللوائح بوجه خاص.

٥٥ — ولا يكفى لالزام المحكمة بالحكم بعدم اختصاصها بمجرد ادعاء

الحكومة بأن العين المتنازع عليها هى من الأملاك العامة ، بل اذا كانت صفة الملكية العامة محل نزاع بين الحكومة وخصمها ، فان على المحكمة بحث هذا النزاع بذاته والفصل فيه ، لكى تحكم بعد ذلك بعدم اختصاصها ، اذا تحقق لديها أن العين من الأملاك العامة ، أو باختصاصها اذا ثبت لها العكس .

٥٦ ـ أما أملاك الحكومة الخاصة ، أى ماتملكه (أوتدعى ملكيته) وتستغله كأنها فرد من الأفراد ولا تخصصه لأية منفعة عامة ، فيدخل فى اختصاص الحاكم كل نزاع بشأنها ، ولوكان متعلقا بملكيتها . يقطع فى الدلالة على ذلك أن هذه المنازعات هى أظهر ما يشمله النص الذى يجيز مقاضاة الحكومة بشأن « عقار أومنقول » وأن النص المانع من الاختصاص قاصر على « الأملاك الأميرية العامة » .

٥٧ — *رابعا ـ الأموال الأميرية (الضرائب والعوائد)* : منعت المحاكم — بالنص الوارد بصدر المادة ١٦ من لائحة ترتيبها ـ من القضاء فى المنازعات المتعلقة بأساس ربط الأموال الأميرية (l'assiette de l'impôt) أى الدعاوى التى يقيمها الأفراد على الحكومة بالمنازعة فى ربط أو فى تقدير الضرائب المقررة على ما يملكونه من الأراضى والمبانى وغيرها . وقد جعل الاختصاص فى ربط الضرائب وتقديرها أو الاعفاء منها للجان ادارية مشكلة لهذا الغرض بمقتضى قوانين ولوائح خاصة ، ولا وسيلة للتظلم من قرارات هذه اللجان الا بالطريق الادارى المبين فى تلك القوانين واللوائح ، أى بالالتجاء الى أولى الشأن فى وزارة المالية . ومن هذا يتضح أن ربط الضرائب هو نوع خاص من التصرفات الادارية منع القانون المحاكم من نظر القضايا المتعلقة بها ، ولو وقعت مخالفة للقانون . ولعل الشارع لاحظ ما لهذه المسائل

من الاتصال بالمالية العامة فرأى أن تكون لوزارة المالية الكلمة الأخيرة فيها واستغنى عن رقابة المحاكم باللجان الادارية السابقة الذكر وما لوزير المالية من حق الاشراف عليها .

٥٨ — على أن النص المانع من اختصاص المحاكم لا ينطبق الا على المنازعات فى أساس ربط الضرائب . أما اذا ادعى شخص أن الادارة قد جبت منه ضريبة أكثر مما هو مقرر عليه أو اتخذت اجراءات تنفيذية فى سبيل ذلك ، فتكون المحاكم مختصة بالنظر فى دعواه والحكم له باسترداد ما أخذ منه بغير حق كذلك .

المبحث الثانى

ما جعل الاختصاص فيه لمحاكم أخرى

ولاعتبارات مختلفة أخرجت بعض المسائل المدنية من ولاية المحاكم الأهلية وأدخلت فى اختصاص جهات قضائية أخرى ، وهى :

٥٩ — *خامسا — الدين العمومى* : أخرجت من اختصاص المحاكم الأهلية المنازعات المتعلقة بالدين العمومى (la dette publique) أى بديون الدولة ، اذ جعل الاختصاص بها للمحاكم المختلطة أيا كانت جنسية الدائنين أصحاب الشأن .

ولعله وجد من المناسب تخصيص جهة قضائية واحدة بنظر كل المنازعات المتعلقة بالدين العمومى ، فجعلت هذه الجهة هى القضاء المختلط ، لكون غالبية سندات الديون العامة فى يد حامليها من الأجانب .

ويؤكد اختصاص المحاكم المختلطة بكل ما يتعلق بالدين العام أن نظام « صندوق الدين » وقانون « التصفية » يقضيان بأن مديرى صندوق الدين

هم الذين يرفعون الدعاوى على وزارة المالية أمام المحاكم المختلطة بشأن كافة التزامات الحكومة (المتعلقة بديونها).

٦٠ — سادسا — **أصل الوقف** : الوقف هو حبس العين على ملك الواقف (أو على حكم ملك الله) والتصدق بمنفعتها أبدا. ولا شك فى أن الوقف هو من النظم المتعلقة بالأموال (statut réel) وأنه يدخل — على هذا الاعتبار — فى معنى المواد المدنية التى أنشئت المحاكم الأهلية لتختص بها.

ولكن الشارع قد لاحظ — مع ذلك — أن قواعد الوقف وأحكامه قد نشأت فى الفقه الاسلامى وانفرد باستنباط أصولها وفروعها الفقهاء المسلمون، وأن للوقف صبغة دينية من ناحية أنه يتصل بعمل البر والتصدق على الفقراء، فرأى أن يبقى للمحاكم الشرعية ولاية القضاء فى المنازعات المتعلقة ببعض المسائل الخاصة بالأوقاف، وعبر عنها فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية « بالمسائل المتعلقة بأصل الأوقاف les contestations relatives à la constitution des wakfs » أما سواها فيدخل فى ولاية القضاء الأهلى.

٦١ — ولكن ما أصل الوقف؟ اختلفت فيه المحاكم الشرعية مع المحاكم الأهلية.

أما المحاكم الأهلية فقد فسرت هذه العبارة « بما يترتب عليه إنشاء الوقف وصحته » أو بعبارة أخرى كل ما يتعلق بالأركان التى لا ينعقد الوقف الا بها والشروط التى لا يصح الا بتوافرها، مثل كون الواقف أهلا للوقف وكون الوقف قد حصل بقصد القربة (أى التقرب لله) وكونه منجزا ومنعقدا على وجه التأبيد.. الخ.

فسر القضاء الأهلى لفظ أصل الوقف بهذا المعنى الضيق، فاستبقى لمحاكمه الاختصاص بكل ما خرج عنه. وظلت هذه المحاكم تقضى — الى حين —

باختصاصها فى المنـازعات المتعلقة بادارة الوقف وتطبيق الشروط الواردة بكتابه متى كانت غير متعلقة بوجوده أو صحتـه ، فكانت تنظر فى المنازعات المتعلقة بنظارة الوقف أو بتنفيـذ شروط الادخال والاخراج فى استحقاق غلته والبـدل فى أعيانه ، والمنـازعات المتعلقة ببطلانه لصـدوره فى مرض الواقف . . الخ

أما المحا كم الشرعية فقد توسعت فى تأويل عبـارة « أصل الوقف » وذهبت الى أنهـا تشمل كل ما ورد فى كتاب الوقف (أى حجة الوقف) اجمالا وتفصيلا ، وأنها يدخل فى مدلوها كل الشروط المتعلقة بالنظر على الوقف وادارته والاستحاق فى صرف غلته .

٦٢ — لذلك كثيرا ما كان يقع التنازع على الاختصاص بين جهتى القضاء الأهلى والشرعى . بل كان يحدث أن يلجأ أحد الخصمين الى المحكمة الأهلية ويلجأ الخصم الآخر الى المحكمة الشرعية ، ثم تصدر كل منها حكما مناقضا للحكم الذى تصدره المحكمة الأخرى . وأهم ماحدث من هذا القبيل أن صدر بشأن أحد الأوقاف حكمان نهائيان ، أحدهما من المحـا كم الأهلية والآخر من المحا كم الشرعية ، يقضى كل منهما بتعيين ناظر على الوقف غير الناظر الذى أقامه الحكم الآخر . ولخطورة هذه المسألة بالذات ولاستحالة تنفيذ الحكمين معا تدخل المشرع فأصدر أمرا عاليا فى ٤ يوليو سنة ١٩٠١ بوقف تنفيذ الحكمين وبقاء ادارة الوقف فى يد الناظر الذى أقامه الحكم السابق منهما ، مؤقتا الى أن يحسم الخلاف ، ثم أصدر أمرا عاليا آخر بتشكيل مجلس خاص للفصل فى هذه المسألة ، فقرر هذا المجلس ترجيح حكم المحكمة الشرعية ، على اعتبار أنها هى المختصة بتعيين ناظر الوقف .

وكان من أثر حل مسألة النظارة فى هذا الوقف على الوجه المتقدم ذكره

أن المحاكم الأهلية أخذت تتراجع فى قضائها وتقترب من وجهة نظر المحاكم الشرعية .

٦٣ — وحدث فى سنة ١٩٠٩ أن عدلت لائحة المحاكم الشرعية وجاء فى نصوصها الجديدة (المادتين ٢٧ و٢٨) مايشير صراحة الى اختصاص هذه المحاكم بكثير من مسائل الأوقاف ، مثل دعوى الوقف والاستحقاق فيه ودعوى اثبات النظر عليه وطلب عزل الناظر ومسائل التصرف فى الأوقاف كاقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال عين الوقف والاذن بعمارتها أو تأجيرها أو الاستدانة عليها [1] ، فانقطع الخلاف على اختصاص المحاكم الشرعية بهذه المسائل .

٦٤ — ولكن الخلاف على تفسير «أصل الوقف» مازال يشجر — مع ذلك بين وقت وآخر . وقد عرضت له محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ [2] ، فقالت ان «أصل الوقف» هو «عقد الوقف» وان لهذا العقد أركانه التى لايتحقق الا بها ، وهى العاقد الذى يصدر منه العقد والعين التى هى محل العقد والايجاب من العاقد بصيغة يتخصص بها نوع العقد ، وان لكل من هذه الأركان شروطا لايصح الا بتوافرها ، فان اختل الشرط منها اختل الركن فبطل العقد ، واذن فكل نزاع فى هذه الأركان

---

(١) هاتان المادتان تقابلهما المادتان ٣٦ و٣٧ من اللائحة الجديدة الصادرة فى سنة ١٩٣١ ، وقد وردتا فى سياق تعيين المحكمة المختصة محليا بقضايا الوقف فالمادة ٣٦ تقول « ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف أمام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى عليه » . وتنص المادة ٣٧ على أن التصرف فى الأوقاف من عزل واقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة أو استدانة أو بخصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف ... أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر» .

(٢) ملحق مجلة القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٦٤ ص ٣٣١ ومابعدها .

أو شروطها يكون متعلقا بأصل الوقف . ثم قالت ان المحاكم الأهلية أخطأت اذ ظنت أن المسائل الممنوعة عليها هى المسائل المتعلقة بالعقد من ناحية واحدة هى ناحية صحته وبطلانه دون غير ، لأن نص المادة ١٦ فى هذا الصدد عام لاتخصيص فيه ومطلق لاقيد عليه ، فهو بعمومه واطلاقه يقتضى حتما أن كل مسألة متعلقة بعقد الوقف ، من أية ناحية يكون هذا التعلق أى سواء أكان من ناحية صحته أو بطلانه أم من أى ناحية أخرى ، فان المحاكم الأهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها منعا باتا لا استثناء فيه .

ثم ذكرت المحكمة أمثلة للمسائل المعتبرة متعلقة بعقد الوقف ، على أساس التفسير المتقدم ذكره ، فقالت ان العين المحبوسة اذا اشترط الواقف جواز استبدالها بأخرى (بما هو جائز له شرعا) فان هذا الشرط يمس بذات محل العقد فيجعله عرضة لتغير ذاته ، وكل ما يمس محل العقد فهو متعلق بالعقد ذاته الذى هو أصل الوقف أشد التعلق ، واذن فالنزاع الخاص بالاستبدال وان لم يكن متعلقا بأصل الوقف من جهة صحته وبطلانه الا أنه متعلق به من ناحية أخرى . وقالت « ان التصدق أبدا بالمنفعة » يقتضى حتما أن الواقف بمجرد ايجابه الوقف على نفسه وتسلبه من ملكه وجعله لله ، أن يدع الغلة لجهة البر التى جعلها وأن لا ينفق شيئا منها الا عليها ، فاذا شرط الواقف لنفسه الانتفاع بالغلة الى أن يموت وأنها من بعده تكون لجهة البر ، أو شرط نحو ذلك من الشروط الجائزة شرعا والتى تقلب الوقف من خيرى محض (كما هو مقتضى أصل عقده) الى ما يسمونه عادة « وقفا أهليا » فان تلك الشروط تقيد الأثر اللازم عن صيغة العقد الذى هو « أصل الوقف » من جهة أنها تؤجل استحقاق جهة البر للصدقة ، وتقييد أثر صيغة العقد مؤثر فى لازم من لوازم ماهية العقد فهو مرتبط بالعقد الذى هو أصل الوقف ومتعلق به أشد

التعلق ، واذن فكل نزاع فى مثل هذه الشروط المنشئة لاستحقاق المستحقين فى الوقف قبل أيلولته لجهة البر هو نزاع فى مسألة متعلقة بأصل الوقف .
وقالت كذلك ان التسلب من العين الموقوفة وجعلها على حكم ملك الله يقتضى تركها ، وتركها يجعلها سائبة معرضة للهلاك فتنعدم هى وغلتها التى تكون منها الصدقة المقصودة بالعقد ، فكان لزاما على الشارع الاسلامى أن يتبصر فيمن يحافظ عليها ويرعى شئونها ويبلغ غلتها المتصدق بها لوجه الله الى مستقرها ، فيجعلها تحت ولاية القاضى الشرعى ، ولكن الشارع مع ذلك جعل للواقف نفسه أن يشترط النظر على المال الموقوف لمن يشاء . وجعل ولاية هذا الواقف مقدمة على ولاية القاضى . فاذا اشترط الواقف النظر لانسان ما فان هذا الشرط يتعلق بعقد الوقف الذى هو « أصل الوقف » من حيث المحافظة على العين الموقوفة التى هى ركن من أركان العقد وضمان استغلالها وايصال الصدقة الى مستقرها .

ثم استطردت المحكمة فقالت « وهكذا أى شرط أو قيد أو تقرير يضعه الواقفون فى كتب وقفهم بعد أن يتم عقد الوقف الذى هو « أصل الوقف » فان هذا الشرط أو القيد أو التقرير اذا نظر بمثل هذا النظر الذى قدمنا لوجد مرتبطا بأصل الوقف ومتعلقا به كل التعلق » . واستشهدت المحكمة بأن علماء الشرع الاسلامى أنفسهم يعبرون عما يشترطه الواقفون بعد تمام العقد فيقولون « اذا اشترط الواقف فى أصل وقفه كذا » أو « اذا اشترط الواقف فى عقد الوقف أو فى الوقفية كذا » .

ثم راجعت المحكمة نص المادة ١٧ من القانون المدنى التى تجيز « الوصية لمحل خيرى تابع لديوان الأوقاف بملك العين ولشخص أو أكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع ، وحينئذ لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام

الا بعد انقراض الموصى اليهم بحق الانتفاع » واستنتجت من عبارة هذا النص أن الفقهاء الأجانب الذين وضعوه قد فهموا الوقف الأهلي على أنه ايصاء بمنفعة العين لمن يرتب لهم الاستحقاق فى غلتها على التعاقب . فاذا استعمل هؤلاء الفقهاء لفظ la constitution des wakfs (المقابل لعبارة أصل الأوقاف) فى المادة ١٦ من لائحة الترتيب فانما قصدوا به ترتيب الاستحقاق فى الغلة ثم قصدوا منع المحاكم من النظر فى كل المنازعات التى تقوم على أى شىء فى الوقفيات خاصا ببيان من يكون الاستحقاق فى منفعة الوقف قبل أيلولتها لجهة البر الأخيرة ، ومنعها حتما من النظر فى كل نزاع يتعلق بقيمة هذا الاستحقاق وبجواز الحرمان منه بسبب موجب أو لغير سبب ، وبجواز زيادته وتنقيصه ، الى غير ذلك من الشروط التى يضعها الواقفون فى هذا الصدد .

وبعد أن ذكرت المحكمة أن شروط الوقف هى كشروط غيره من العقود كالبيع والاجارة تتصل بأصل العقد المتعلق به ، وبعد أن أشارت الى النصوص الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السابق لنا ذكرها ، قالت « ويبين من كل ما تقدم أن المحاكم الأهلية ممنوعة منعا باتا من نظر أى نزاع يقوم بشأن أى تقرير من كافة التقارير التى تشتمل عليها كتب الوقف ، أى سواء أكان التقرير هو من ذات أصل عقد الوقف أم كان من محتويات شرط من شروط العقد . ومنعها من النظر فى ذلك يقتضى منعها حتما من أن تفسر أية عبارة من عبارات كتاب الوقف متى كانت غامضة وكان تفسيرها على وجه دون آخر يعطى حقا أو يهدر حقا ، بل كل هذا من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها » .

وخلصت المحكمة من نظريتها فاعتبرت الدعوى المرفوعة من الوارث بطلب بطلان وقف مورثه ، لحصوله منه فى مرض الموت ، متعلقة بأصل الوقف

فلا تختص بها المحاكم الأهلية . وقالت فى ذلك ان هذه الدعوى هى نزاع ، لا فى مطلق مسألة متعلقة بعقد الوقف بل ، فى ذات عقد الوقف وأصله وصميمه من الناحية المتعلقة بصحته أو بطلانه ، اذ المقصود بها هو هدم الوقف لبطلانه . وقالت أيضا ان هذه الدعوى تثير النزاع فى مسألة أهلية الواقف للتبرع لوارثه وعدم أهليته ، أو فى مسألة تعلق حق الوارث بالعين الموقوفة فلا يملكها الواقف ملكا خاصا حتى يسوغ له حبسها عن وارثه ، وأية المسألتين متعلقة بصميم أصل الوقف من جهة صحته وبطلانه .

٦٥ — **مابقى للمحاكم الأهلية من قضايا الأوقاف** : وينتج مما تقدم أن المحاكم الأهلية يبقى لها الاختصاص بقضايا الأوقاف المتعلقة بالمسائل المدنية البحتة ، ومن أهمها مايأتى :

(ا) المنازعة على ملكية العين بين جهة الوقف وشخص آخر ، كالادعاء بتملك عين الوقف بالتقادم أو الادعاء بأنها لم تكن مملوكة للواقف أو بأنها لم تدخل فى حدود ماشمله الوقف .

(ب) دعاوى وضع اليد على أعيان الوقف .

(ح) دعاوى الحراسة القضائية على أعيان الوقف المتنازع على ملكيتها أو على ادارتها ، أو المطلوبة حراستها لأى سبب آخر من أسباب الحراسة ، وذلك لأن تعيين الحارس هو من الاجراءات التحفظية التى لا تمس أصل الحقوق المتنازع عليها [١] .

(د) دعاوى بطلان الوقف لحصوله اضرارا بدائنى الواقف ، عملا بصريح نص المادة ٥٣ من القانون المدنى الأهلى [٢] .

---

(١) راجع الأحكام المنشورة فى الشماوى جزء ١ ص ١٢١ هامش ٣

(٢) قالت محكمة النقض والابرام فى حكمها المتقدم ذكره : « ان القانون المدنى لو لم ينص صراحة فى المادة ٥٣ على تحريم تصرف المدين بالوقف اضرارا بدائنه وعلى أن هذا الوقف يكون لاغيا ، لما

(ﻫ) دعاوى المستحقين على ناظر الوقف بطلب محاسبته على غلة الوقف، مادام استحقاقهم ثابتا وقدره غير متنازع فيه [1]. فان قام النزاع فى ثبوت الاستحقاق أصلا أو مقدارا (أى فى هل يستحق المدعى وكم يستحق) فالفصل فى هذا النزاع تختص به المحكمة الشرعية .

(و) دعاوى الوقف على الغير ، مثل مطالبتهم بأجرة أعيانه المؤجرة أو المحكرة لهم [2]، أو برد ما غصبوه منها، أو بالتعويض عن الضرر الذى ألحقوه بها ، أو بتنفيذ سائر العقود التى أبرموها بشأنها مع جهة الوقف .

(ز) وكذلك الدعاوى التى تقام على جهة الوقف بشأن معاملات مدنية بحتة كالتأجير .

استطاعت المحاكم الأهلية أن تتعرض لدعوى هذا الدائن ، لأن علة ابطال الوقف فى هذه الصورة راجعة لأهلية الواقف اذ المدين الذى لايملك لوفاء دينه غير العين التى وقفها يعتبره الشرع غير أهل التبرع بها . وأهلية التبرع بالعين الموقوفة شرط لصحة الوقف فهي من أصله ... ولكن القانون اذ نص على تحريم تصرف المدين بالوقف اضرارا بدائنه واذ نص على أن هذا الوقف يكون لاغيا ، واذ كانت المحاكم الأهلية مختصة بتطبيق قوانينها فاختصاصها بدعوى هذا الدائن آت من جهة حقها فى تطبيق المادة ٥٣ المذكورة ، وهو اختصاص استثنائى وارد على خلاف قاعدة المادة ١٦ من لائحة الترتيب ... »

(١) وفى ذلك قالت محكمة النقض فى حكمها المتقدم ذكره (ص ٢٤٣) : « ان الممنوعة منه المحاكم هو التعرض للنزاع الخاص بأى نص من النصوص الواردة فى كتاب الوقف من جهة صحته شرعا وعدم صحته أومن جهة تأويله أو تفسيره وتحديد معناه متى كان غامضا . والا فكتاب الوقف متى كان واضحا لاغموض فيه ولانزاع فى شىء مما به فهو عقد رسمى ككل العقود الرسمية واجب على المحاكم الأهلية احترامه وتنفيذه باعطاء ما فيه من الحقوق لأربابها . فمتى كان استحقاق المستحق واضحا من الكتاب ولا نزاع فيه بينه وبين الناظر — لامن جهة أصله ولا من جهة مقداره — فالدعوى على الناظر دعوى حساب عادية تنظرها المحاكم كمثل غيرها من دعاوى الحساب » .

(٢) وفى ذلك تقول محكمة النقض (فى المرجع السابق) : « وكذلك دعوى إيجار أعيان الوقف أساسها عقد الايجار الحاصل ممن يملكه وهو الناظر ، ولا شأن لها بنصوص كتاب الوقف وليست منازعة فيها. ودعوى الحكر وتقديره هى كمثل دعوى الايجار مترتبة على عقد التحكير وليس لها شأن بنصوص كتاب الوقف » .

المبحث الثالث

ما ليس من المسائل المدنية

ويخرج من اختصاص المحاكم الأهلية مالا يعتبر من المواد المدنية أو التجارية ، وهى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية .

٦٦ — *سابعا — مسائل الأحوال الشخصية* : أقيمت نظم القضاء فى مصر على أساس التفرقة بين المسائل المدنية المتعلقة بالأموال (statut réel) والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (statut personnel) فقد لوحظ أن من بين ما يعتبر فى غير مصر أنه من العلاقات المدنية البحته : مسائل تعتبر فى نظر المصريين أنها متصلة بديانة المتقاضين أو بالتقاليد أو الآداب المرعية عند الطائفة الدينية أو الملية التى ينتمون اليها ، فرؤى إخراجها من ولاية المحاكم المدنية وترك الاختصاص فيها لجهات القضاء الدينية المختلفة ، تحكم فيها كل منها باحكام شريعتها . لذلك خلا القانون المدنى الأهلى من نصوص تتعلق بتلك المسائل الخارجة من اختصاص المحاكم الأهلية .

وقد ذكرت المادة ١٦ من مسائل الأحوال الشخصية: « الأنكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها » و « الهبة والوصية والمواريث » ثم قالت « وغير ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية » لكى يشمل النص المانع كل الأمور التى تدخل فى مدلول هذا التعبير أو يكون الاختصاص بها ثابتا لاحدى جهات القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية .

٦٧ — ولما اتفق فى مؤتمر مونترو على نقل جميع اختصاصات المحاكم القنصلية الى المحاكم المختلطة (المادة ٨ من الاتفاق) مع ابقاء الحق لكل دولة فى الاحتفاظ - اذا شاءت — بولاية محاكمها القنصلية فى مسائل

الأحوال الشخصية أثناء فترة الانتقال (المادة ٩) واتفق على خضوع بعض الأجانب لقضاء محاكم الأحوال الشخصية المصرية (٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) كان من الضرورى عندئذ بيان المقصود بالأحوال الشخصية وبيان القواعد التى تتبع لتحديد القانون الواجب على المحكمة تطبيقه فى كل حالة ، فجاء هذان البيانان فى المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة مع الاشارة اليهما فى المادة ١٠ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات ، ثم شملهما المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ « بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية » الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بقصد تحديد ولاية المحاكم المصرية المختصة بالحكم فى مسائل الأحوال الشخصية وتعيين القوانين الواجب تطبيقها فى مختلف الأحوال ، وفق الأسس والقواعد المتفق عليها فى مونترو .

وقد ذكرت المادة ٢ من هذا المرسوم بقانون أن الأحوال الشخصية تشمل :

(١) المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم

(٢) أو المتعلقة بنظام الأسرة ، وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهم المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وانكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالادارة

(٣) وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى ما بعد الموت .

(٤) المنازعات والمسائل المتعلقة بالغيبة وباعتبار المفقود ميتا [١] .

ولاشك فى أن هذا البيان أشمل وأوفى مما ورد بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . واذا كان قد جاء فى قانون قصد به مبدئيا تحديد اختصاص محاكم الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب ، فقد كان ملحوظا فى هذا القانون أن يعمل بالقواعد الواردة به فى شأن جميع الأشخاص الخاضعين لولاية هذه المحاكم ، بما فيهم المصريون [٢] ، ولذلك يصح اعتبار ذلك البيان مكملا أو مفسرا لما ورد ذكره فى المادة ١٦ على سبيل التمثيل ، أو معدلا لها فيما جاء به زائدا على ماهو مذكور بها .

٦٨ — وقد قالت محكمة النقض والابرام فى تعريف الأحوال الشخصية وتعليل اخراجها من ولاية المحاكم الأهلية : « المقصود بالأحوال الشخصية هو مجموعة مايتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى

---

(١) والنص الفرنسى لهذه المادة وللمادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة هو :

"Le statut personnel comprend : les contestations et les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes ; au droit de famille, notamment aux fiançailles, au mariage, aux droits et devoirs réciproques des époux, à la dot et au régime des biens entre époux, au divorce, à la répudiation, à la séparation, à la filiation, à la reconnaissance et au désaveu de paternité, aux relations entre ascendants et descendants, à l'obligation alimentaire entre les parents et entre les alliés, à la legitimation, à l'adoption, à la tutelle, à la curatelle, à l'interdiction, à l'emancipation ; aux donations, aux successions, aux testaments et autres dispositions à cause de mort ; à l'absence et la présomption de décès."

(٢) جاء فى المادة الأولى من المرسوم بقانون الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية أن هذه المحاكم تختص بالنظر فى المنازعات . . . فيما يتعلق بغير المصريين . . . وجاء فى المادة الثانية أن الأجانب . . . يظلون خاضعين لقضاء تلك المحاكم — ولكن المذكرة التفسيرية قالت « وبهذا تصبح مسائل الأحوال الشخصية خاضعة فى مصر الى قواعد واحدة سواء فيما يتعلق بتعريف هذه المسائل أم بتحديد القانون الواجب التطبيق فيها . . »

رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ، ككون الانسان ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقـا أو أبا أو ابنا شرعيا ، أو كونه تام الأهليـة أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المـالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، واذن فالوقف والهبة والوصيـة والنفقات على اختـلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينيـة . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبـة والوصيـة — وكلهـا من عقود التبرعات — تقوم غالبا على فـكرة التصدق المندوب اليه ديانة ، فألجأه هذا الى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نظامها النظر فى المسائل التى تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقرير حكمها » [1].

ملاحظات فى بعض المسائل

ومهما تـكن صراحة النص على خروج المسائل المتقدمة الذكر من ولاية المحاكم الأهلية ، فانها ترد عليها الملاحظات الآتية :

٦٩ — *أولا — فى النفقات والمهر* : نص القـانون الأهلى فى المواد ١٥٥ - ١٥٧ على أحكام تتعلق بالنفقات تخالف قواعد الشريعة الاسلامية المعمول بها فى حق أكثرية المصريين [2] ، فحاول البعض تعليـل التناقض الظاهر بين ماتدل عليه هذه المواد من اختصاص المحـاكم الأهلية بالنفقات وبين النص فى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها على اخراجها من ولايتها ، واختلفت

---

(١) المحاماة المدنية فى ٢١ يونيه سنة١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ ص ٢١١ وما بعدها) .

(٢) تختلف أحكام هذه المواد عن أحكام الشريعة الاسلامية فى أنها توجب النفقة على الأصهار لأصهارهم والزوج على زوجته .

الآراء فى ذلك [١] .

ولكن محكمة النقض والابرام ذهبت الى أن دلالة التصريح فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أقوى من دلالة الاقتضاء المستمدة من المواد ١٥٥ - ١٥٧ من القانون المدنى ، وأنه عند اجتماع المانع لحكم والمقتضى له يقدم المانع . ثم سعت المحكمة الى رفع التناقض الظاهر بين النصوص والى إعمالها جميعا فقالت باختصاص المحاكم الأهلية بقضايا النفقات بين الأشخاص غير الذين جعل الاختصاص بنفقاتهم لمحاكم الأحوال الشخصية ، فلاحظت أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لم تذكر الا النفقات المترتبة على الزوجية وأن لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بعد القانون المدنى قد جعلت لهذه المحاكم الاختصاص بالحكم فى نفقة الزوجة ونفقات الصغير والأقارب ، فبقى للمحاكم الأهلية اختصاصها بالحكم فى نفقات غيرهم ، أى نفقات الأصول على أزواج فروعهم والفروع على أزواج أصولهم ونفقات أزواج الفروع على الأصول وأزواج الأصول على الفروع ونفقة الزوج على زوجته . وعلى هذا الأساس حكمت باختصاص القضاء الأهلى بدعوى النفقة المرفوعة من زوجة الابن على حميها ، وبعدم اختصاصه بدعواها على زوجها [٢] .

ونحن اذا أخذنا بمذهب محكمة النقض وجب علينا القول بأن دعاوى النفقات — على اختلاف أسبابها - قد أخرجت الآن من ولاية المحاكم الأهلية بالنص الوارد فى المادة ٢ من المرسوم بقانون الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ المتقدم ذكره ، اذ صرح بشمول الأحوال الشخصية لنفقات الأصهار (فضلا

---

(١) راجع هذه الآراء المختلفة فى العشماوى ١ رقم ٧٥ ومقال الأستاذ سامى مازن فى مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٤٣٣ .

(٢) ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ ص ١٨ ومابعدها) وانظر مقال الأستاذ مازن المتقدم ذكره .

عن الأقارب والأزواج) وبذلك يكون قد نسخ دلالة المواد ١٥٥ - ١٥٧ من القانون المدنى على اختصاص المحاكم الأهلية .

٧٠ — وعلى كل حال فالمحاكم الأهلية تقضى باختصاصها فى قضايا المهر والنفقات باعتبارها ديونا مدنية بحتة ، اذا لم يكن المهر أو النفقة متنازعا فى أساس وجوبهما ولا فى مقدارهما ، كما اذا كانت نفقة الزوجة ثابتة قدرا واستحقاقا — بالتراضى أو من السلطة المختصة بتقديرها — وكان الغرض المطالبة بالثابت فى الوثيقة الرسمية أوعقد التراضى ، لأن النفقة تكون فى هذه الحالة دينا لا يستدعى الحكم به بحث مسائل شرعية محرمة على القاضى الأهلى[1].

٧١ — **ثانيا — الهبة** : نص القانون المدنى الأهلى فى المواد ٤٨ - ٥١ على أحكام تتعلق بشكل عقد الهبة ، وأتى ببعض قواعد تتعلق بانعقادها . لذلك تختص المحاكم الأهلية بتطبيق هذه النصوص وبالحكم فى المنازعات التى تقوم فى شأن القواعد الواردة بها ، مثل بطلان الهبة الصريحة غير الثابتة بعقد رسمى . ولكن الاختصاص يكون لجهات قضاء الأحوال الشخصية فى غير ذلك ، كالنظر فى توافر باقى شروط انعقاد الهبة وشروط صحتها وفى جواز رجوع الواهب فيما وهب .

٧٢ — **ثالثا — الوصية** : وقد قضت محكمة النقض والابرام بأن النزاع الذى يقوم على وصف الحقوق العينية العقارية الموصى بها وعلى حكم القانون فى هذا الوصف هو نزاع لا يتعلق بالأحوال الشخصية[2] ، بل يتعلق

(١) أنظر حكم محكمة النقض والابرام المشار اليه فى الحاشية السابقة .

(٢) وقد ذكرت المحكمة أمثلة لما يعتبر نزاعا متعلقا بناحية الأحوال الشخصية من الوصية ، منها النزاع على علاقة الموصى بالموصى به أو بغيره من الورثة . والنزاع على صيغة الوصية أو شكلها ، أو أهلية الموصى التبرع ونحو ذلك .

بأمور عينية يجب الرجوع فيها الى القانون المدنى الذى هو قانون موقع العقار واتباع قواعده لأنها من النظام العام . وعلى هذا الأساس حكمت بان الايصاء بعقار لشخص أو أكثر ولورثته من بعده ما تناسلوا ثم الى الفقراء، لايصح فى نظام الأموال المقرر بالقانون المدنى، الا على صورة الوقف، (المواد ١٥ - ١٧ مدنى) . فاذا وصف مثل هذا التصرف بأنه وصية وحكم المجلس الملى بصحتها ،فلا يعتبر هذا الحكم المبنى على ذلك الوصف، ويكون للمحكمة الشرعية الحكم فى صحة التصرف أو عدم صحته باعتباره وقفا [١].

٧٣ — رابعا — الأهلية : حدد قانون المجالس الحسبية سن البلوغ باحدى وعشرين سنة، وبين التصرفات التى يجب على وصى القاصر استئذان المجلس الحسبي فيها والتصرفات التى لا يجب فيها الاستئذان والتصرفات التى يجوز للقاصر أن يباشرها متى بلغ سن الثامنة عشرة . واذن يكون للمحاكم الأهلية أن تطبق النصوص المتعلقة بذلك كلما قام النزاع أمامها على أمر تحكمه هذه النصوص، ولا يكون لاحالة النزاع الى جهة قضاء الأحوال الشخصية أى موجب [٢] .

٧٤ — خامسا — الخطبة والزواج : كانت المحاكم الأهلية تقضى باختصاصها فى دعاوى التعويض التى ترفع على الخاطب لفسخه الخطبة بغير مسوغ أو ترفع على الزوج لايقاعه الطلاق اضرارا بالزوجة، استنادا الى قيام هذه الدعاوى على أساس من قواعد القانون المدنى وهو الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار . وكانت تحكم أيضا فى دعاوى المطالبة برد الهدايا التى قدمها الخاطب قبل فسخ الخطبة أو المبالغ التى دفعها على حساب المهر، ونحو ذلك

---

(١) حكم ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٦٨) .

(٢) العشماوى ١ فقرة ١٧٨ .

(٣) العشماوى ١ فقرة ١٧٤ .

مما كان يعتبر من المنازعات المدنية البحتة.[٣] ونحن نرى أن مثل هذه الدعاوى قد صارت من اختصاص جهات قضاء الأحوال الشخصية بعد النص الصريح فى المادة ٢ من المرسوم بقانون الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ على اعتبار «الخطبة» من المسائل التى تشملها الأحوال الشخصية، كسائر ما يتعلق «بنظام الأسرة».

٧٥ — سادساً — المسائل المدنية البحتة : على أنه لا شك فى اختصاص المحاكم الأهلية بالدعاوى المدنية البحتة التى لا يكون فيها محل للبحث فى مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية، كالمطالبة بالأموال الموروثة أو الموصى بها، اذا لم تكن الهبة أو الوصية متنازعا فى صحتها ولا الارث متنازعا فيه أو فى مقداره [١].

تأويل أحكام جهات الأحوال الشخصية

٧٦ — واذ كانت المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء فى مسائل الأحوال الشخصية، وفيما يتعلق بأصل الأوقاف، فقد منعت كذلك بنص المادة ١٦ من تأويل الأحكام التى تصدرها فى هذه المسائل جهات القضاء المختصة بها، لأن التعرض لتفسير حكم صادر من محكمة أخرى قد يجر الى تغيير أو تعديل حقيقة القضاء الوارد به، عمدا أو خطأ. وعلى ذلك فاذا اختلف الخصوم أمام المحكمة الأهلية فى معنى حكم صادر من محكمة شرعية مثلا، فقد وجب عليها أن تترك الفصل فى هذا النزاع للقضاء الشرعى ذاته.

مسائل الأحوال الشخصية المتفرعة عن الدعاوى المدنية

٧٧ — يحدث أن ترفع دعوى مدنية أمام المحكمة الأهلية وتكون

(١) العشماوى ١ فقرة ١٧٦ و ١٧٧ والمراجع المذكورة بالهامش وانظر ما سنقوله عن مسائل الأحوال الشخصية المتفرعة عن الدعاوى المدنية.

من اختصاصها ، ثم يبدى أحد الخصوم دفعا لاتختص هى بالفصل فيه لتعلقه بمسألة معتبرة من أصل الوقف أو من الأحوال الشخصية ، ويكون هذا الدفع من المسائل الأولية فى الدعوى (questions préjudicielles) أى المسائل التى يتعين الفصل فيها أولا من الجهة المختصة بها لكى يمكن الحكم فى الدعوى الأصلية ، كما اذا رفعت الدعوى باستحقاق عين يستند المدعى فى ملكيتها الى أنها آلت اليه بالميراث أو الوصية فأنكر المدعى عليه وراثة المدعى أو دفع ببطلان الوصية الصادرة له ، وكما اذا طالب مستحق فى وقف الناظر عليه بنصيبه فى الغلة أو بتقديم الحساب عنه فأنكر الناظر استحقاق المدعى أو نازع فى مقدار النصيب الذى يدعيه . فماذا يكون التصرف فى هذه الأحوال وأمثالها ؟

لا يعقل أن تفقد المحكمة الأهلية اختصاصها بالدعوى الأصلية القائمة أمامها ، تبعا لعدم اختصاصها بالفصل فى النزاع المتفرع عنها ، لأن هذه الدعوى هى من اختصاص القضاء المدنى وحده ولا اختصاص بها لجهة قضاء الأحوال الشخصية ، فضلا عن أن الأصل لايمكن أن يتبع الفرع . ولا يعقل — من جهة أخرى — أن تتولى المحكمة القضاء فى النزاع المتعلق بالمسألة الخارجة عن اختصاصها بحجة أنها متفرعة عن أصل قائم أمامها ، لأنها ممنوعة منعا مطلقا من التعرض لما أخرجه القانون من ولايتها .

واذن فالحل أن يبقى للمحكمة الأهلية اختصاصها بالدعوى الأصلية ، على أن تقف الحكم فيها ريثما تفصل فى المسألة المتفرعة عنها جهة القضاء المختصة بالفصل فيها ، حتى اذا قضى فيها استؤنف السير فى الدعوى ، فتحكم فيها المحكمة الأهلية متقيدة — فى شأن تلك المسألة — بالقضاء الصادر فيها ممن يملكه .

٧٨ - ويشترط - بالبداهة - لوجوب وقف الدعوى حتى يفصل فى المسألة المتفرعة عنها ، أن يكون الفصل فى هذه المسألة لازما للحكم فى الدعوى ، أى أن يكون الحكم فيها متوقفا على حل المسألة ، كما قدمنا وأوضحنا فى المثلين السابقين . والا فلامحل للايقاف ، لانتفاء ضرورته ، فى صورة ما اذا ادعى طالب استحقاق العين مثلا أنه يملكها بالشراء من أبيه وبطريق الميراث عنه ، وطعن المدعى عليه فى صحة البيع وأنكر الميراث ، ورأت المحكمة أنه يكفى للحكم بطلب المدعى ثبوت صحة البيع ، وحققت صحته وقضت بها ، اذ لايلزم فى هذه الصورة تحقيق دعوى الوراثة واحالتها على محكمة الأحوال الشخصية . ويكون الأمر كذلك اذا أضاف المدعى عليه الى دفوعه (فى الصورة السابقة) ادعاءه بانه تملك العين بالتقادم ، وحققت المحكمة هذه الدعوى ثم قضت له بالملكية .

٧٩ - وترى المحاكم الأهلية أن لامحل لوقف الدعوى - ولو توافر الشرط المتقدم فى الظاهر - اذا كان الدفع المتعلق بالأحوال الشخصية أو أصل الأوقاف انما أثارء الخصم بقصد تعطيل الحكم فى الدعوى ولمجرد المماطلة فى أداء ماهو ملزم به . ومبنى هذا الرأى أن الدفوع التى تبدى بهذا القصد تكون دفوعا كيدية وأن المنازعات التى تثيرها تكون غير جدية ، وأنه يجب ألا يقام أى وزن لأمر غير جدى ولا لما يقصد منه مجرد الكيد ، اذ لايجوز تمكين المشاغبين من حيلة يقفون بها فى طريق نظر الدعوى وانجاز الحكم فيها .

وكثيرا مايتضح قصد الكيد أو عدم جدية النزاع من ظروف القضية وسلوك الخصوم فيها ، كأن ينكر ناظر الوقف استحقاق من يطالبه بنصيبه فى الغلة ، مع سبق اعتباره مستحقا وسبق صرف الغلة اليه على هذا الاعتبار ،

مع دلالة كل الظواهر على قيام سبب الاستحقاق ، أو كأن لا يقدم الخصم دفعه الا بعد أن تكون قد أعيته الحيل لتعطيل السير فى الدعوى وقضى عليه ببطلان كل ما أبداه من الدفوع الأخرى وبان سوء نيته وظهر تخبطه واضطرابه .

٨٠ — بل تعتبر المحاكم الدفع غير جدى ، فلا تقف الدعوى حتى يفصل فيه ، اذا كان وجه الحكم فيه واضحا لا يحتمل الشك ، كما اذا نوزع فى مقدار النصيب الذى ترثه الزوجة فى الشريعة الاسلامية أو فى مقدار ما تصح به الوصية لغير الوارث أو فى بطلان الوصية للوارث أو فى أهلية المرأة المتزوجة البالغة للتصرف فى ملكها من غير اذن زوجها ، أو اذا نوزع فى معنى لفظ أو عبارة وردت فى كتاب وقف أو فى وصية وكانت واضحة لا تحتمل التأويل .

وكثيرا ما تستبيح المحاكم الأهلية النظر فى موضوع الدفع المتعلق بالأحوال الشخصية أو بأصل الوقف ، وتحقيق صحته من ناحية الوقائع أو من ناحية تطبيق أحكام الشريعة عليها ، بحجة أنها انما تبحث فى جديته وفى ضرورة احالته على القضاء المختص به ، فينتهى بها الحال الى أن تتولى فى واقع الأمر القضاء فيه تحت ستار الفصل فى جديته فتتجاوز بذلك اختصاصها .

٨١ — هذه هى القواعد التى كانت تعمل بها المحاكم الأهلية بغير نص فى القانون ، متبعة ما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة فى تفسير الفقرة الثانية من المادة ٤ من قانونها المدنى (التى ألغيت ونقل حكمها الى المادة ٢٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة) .

ولما نظر الشارع أخيرا فى تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية [1] أوجد فى الفقرة (ثامنا) منها الحكم الوارد بالنص المتقدم

(١) نقصد التعديل الحاصل بالمرسوم بقانون الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧

ذكره ، وهو :

« اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم الأهلية بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم - الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال فى ولاية جهة قضائية أخرى — يجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص .

فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى » .

ولاشك أن قضاء المحاكم الأهلية فى هذا الشأن قد أصبح يؤيده هذا النص الجديد فى لائحة ترتيبها ، ولا شك أنها ستفسره بما يتفق مع وجهة نظرها ، كما فسرته المحاكم المختلطة من قبل .

وسنعود الى البحث فى سلطة المحاكم المدنية فى الدفوع المتعلقة بالأحوال الشخصية عند الكلام فى وظائف المحاكم المختلطة ، اذ أنشأت هذه المحاكم نظرية خاصة فى تأويل ذلك النص الذى أدخل الآن فى التشريع الأهلى [1] .

الفصل الثانى

الأشخاص الخاضعون للقضاء الأهلى

بينا المواد التى تختص المحاكم الأهلية بالفصل فيها ، فيبقى البحث فى الأشخاص الذين يخضعون لولاية هذه المحاكم فى تلك المواد ، وهو بحث

---

(١) دعانا الى تجزئة البحث فى هذا الموضوع أن قضاء المحاكم الأهلية وان كان متفقا فى نتيجته مع قضاء المحاكم المختلطة ، غير أن هذه المحاكم بنت قضاءها على حجج مستمدة من النص الموجود فى قانونها وأما المحاكم الاهلية فقد بنت منحها على حجج مستمدة من القواعد العامة وهى التى ذكرناها فى هذا المكان .

يتنـاول فى واقع الأمر توزيع الاختصاص بين القضـاء الأهلى والقضاء المختلط . وقد جرت العـادة ـ قبل تعديل نظام المحـاكم المختلطة فى عهدها الجديد ـ أن يـكون محل هذا البحث فى دراسة وظائف القضاء المختلط ، أما الآن فقد صار محـله الأول فى دراسة المحـاكم الأهلية ، بعد أن نقلت الى قوانينها أكثر النصوص المتعلقة به فأصبحت دراستها جزء مما يشمله هذا الباب . ويجب التنبيه مع ذلك على أنه اذا اضطرنا المنطق الى ارجاء الـكلام فى بعض التفصيلات الى حين ننتقل الى درس المحـاكم المختلطة ، فهذا الجزء الذى نرجئه انما هو جزء متمم لما خصصنا به هذا الفصل .

المبحث الأول

لمحة تاريخية

٨٢ — كانت المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (قبل تعديلها فى سـنة ١٩٢٩) تنص على اختصاصـها « بمـا يقع بين الأهالى من دعاوى الحقوق . . . . . . وبكافة الدعاوى المدنيـة والتجارية الواقعـة بين الأهالى والحـكومة . . . » وكانت المادة ٩ من اللائحة القديمة لترتيب المحاكم المختلطة تنص على اختصاصها بالدعاوى بين الوطنيين والأجانب وبين الأجانب المختلفى الجنسية .

فذهبت المحـاكم المختلطة الى أن الأجانب فى معنى القوانين المتعلقـة باختصاصهـا هم كل من لم يـكن من رعايا الحـكومة المحليـة من المصريين والعثمانيين ، أى رعايا جميع الدول الأجنبية ، سواء منها الدول الممتازة التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة والدول غير الممتازة التى لم تـكن طرفا فى الاتفاق على انشائها . وعلى هذا الأساس كانت تقضى بأنه يعتبر من الأجانب

الذين لايخضعون الا لقضائها : الفرس (قبل تنازلهم عن امتيازاتهم الخاصة فى مصر) والمراكشيون (قبل اعلان الحماية الفرنسية على بلادهم) والبلغار (بعد انفصالهم عن الدولة العثمانية وبعد رفع الحماية الروسية عنهم) والالبانيين (بعد استقلالهم عن الدولة العثمانية) والألمان والنمسويين والمجريين (بعد تنازل دولهم عن امتيازاتها فى مصر بمقتضى معاهدات فرساى وسان جرمان وتريانون) والروس رغم عدم اعتراف الحكومة المصرية بقنصلياتهم واعلانها الغاء الامتيازات بالنسبة لهم ؛ وكذلك كل شخص لم تتعين جنسيته أو فقد جنسيته الأجنبية ولم يصبح من رعايا الحكومة المصرية .

وقد استندت المحاكم المختلطة فى نظريتها هذه الى أن قوانينها أطلقت لفظ « أجانب étrangers » ولم تقيده برعوية دول معينة ولا بوصف معين ، والى أن المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حصرت اختصاص هذه المحاكم فى الحكم بين « الأهالى indigènes » وهذا اللفظ لا يمكن صرفه الى الأجانب أياكانت جنسياتهم .

أما المحاكم الأهلية فقدذهبت — ومعها الفقهاء المصريون — الى أن الأجانب هم رعايا الدول التى كانت متمتعة بالامتيازات وتعاهدت بهذا الوصف على انشاء المحاكم المختلطة ، أما غيرهم فيخضعون لقضائها شأنهم فى ذلك شأن المصريين تماما . وعلى هذا الأساس قضت باختصاصها بالحكم على المراكشيين (قبل اعلان الحماية الفرنسية على بلادهم) والبلغار وغيرهم .

وقد استند هذا المذهب الى حجج متعددة ، بعضها مستمد من أن لفظ « أجنبى » قد ورد فى عدة مواضع فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بمعنى لايمكن أن يشمل الأجانب غير الممتازين ، وبعضها مستمد من أن العمل برأى المحاكم المختلطة يجعل الأجانب غير الممتازين خاضعين لهذه المحاكم

فى بعض الحالات وخاضعين للمحاكم الأهلية فى حالات أخرى (كالمنازعات المدنية بين شخصين من جنسية واحدة وكالدعاوى الجنائية، إذ لم تكن المحاكم المختلطة مختصة بوجه عام بالحكم فى المسائل الجنائية ولا فى المنازعات التى تقوم بين طرفين متحدى الجنسية) .

وأهم حجج هذا الرأى أن الأصل المقرر فى القانون الدولى العام هو أن تكون لمحاكم البلد الولاية على جميع الأجانب المقيمين بها ، ولا يقيد هذا الأصل فى مصر الا المعاهدات المعقودة مع الدول ولائحة ترتيب المحاكم المختلطة ، وليست هذه اللائحة عملا تشريعيا محضا ، وانما هى نتيجة اتفاق دولى ، ولذلك لا يمكن أن يكون لها أثر الا بالنسبة لرعايا الدول التى وافقت عليها دون سواهم . ويتبين من الرجوع الى السبب الذى دعا الحكومة المصرية الى ابرام المعاهدات المنشئة للمحاكم المختلطة أنه هو العمل على احتفاظ مصر بسلطتها واحلال النظام محل الفوضى التى كانت سائدة فى القضاء بالنسبة للأجانب الممتازين ، فلا يمكن أن يكون المقصود مد ولاية المحاكم المختلطة الى الأشخاص الذين كانوا من أول الأمر خاضعين للقضاء المحلى ولم يكن شأنهم محلا لأية شكوى من جانب الحكومة المصرية ولا من غيرها . فالمحاكم المختلطة - بتعبير آخر - هى محاكم استثنائية حلت محل محاكم استثنائية أخرى وهى المحاكم القنصلية فى حدود الاختصاص الذى كان لها ، فلا يمكن أن يقصد من كلمة أجانب الواردة فى القوانين المختلطة الا الأشخاص الذين لم يكونوا تابعين للقضاء المحلى وقت انشاء المحاكم المختلطة .

٨٣ — وفى ١٧ مارس سنة ١٩٢٩ أصدر الشارع المصرى مرسوما بقانون عدل به الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وصار نص الفقرة الثانية : « ويشمل الاختصاص المدنى

والجنائى للمحاكم المصريين والأجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها فى كل المواد الداخلة فى اختصاصها أو فى بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات » .

وقد كان المقصود بهذا التعديل الزام المحاكم الأهلية بالتمسك باختصاصها فى شأن الأجانب غير الممتازين ، واقناع المحاكم المختلطة بالعدول عن مذهبها بالنسبة لهم ، من طريق اسقاط الحجة التى كانت هذه المحاكم تستمدها من قصور لفظ « الأهالى » الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، وليس من طريق التشريع الملزم للمحاكم المختلطة ، اذ لم يكن من سلطة المشرع المصرى وحده تعديل القوانين التى تطبقها هذه المحاكم . ولكن هذا التشريع لم ينتج ثمرته المقصودة ، فقد أصرت المحاكم المختلطة على رأيها السابق ، وقالت الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف[1] — بعد أن أشارت الى أن القانون المعدل للمادة ١٥ لا يتعلق بها هى وانما يتعلق بالمحاكم الأهلية — ان رأى المحاكم المختلطة لا يتعارض فى الواقع مع هذا التعديل ، لأنه استثنى من ولاية القضاء الأهلى الأجانب الخارجين من اختصاصها بموجب المعاهدات والاتفاقات والعادات ، والأجانب الغير المتمتعين بالامتيازات قد اعتبرتهم المحاكم المختلطة منذ انشائها خاضعين لها واطردت معاملتهم على هذا الاعتبار فأصبحوا بحكم هذه العادة خارجين من ولاية المحاكم الأهلية بموجب « العادات » .

٨٤ — ومهما يكن رأى المحاكم المختلطة فى تعريف الأجانب فان

---

(١) حكم ٢ مايو سنة ١٩٢٩ المنشور بمجلة الجازيت س ٢١ ص ٨٧ رقم ٨٥ والمترجم فى المحاماة س ٩ ص ٦٨٩ .

ولم يكن السبب الداعي الى عرض القضية على الدوائر المجتمعة اختلاف رأى دوائر المحكمة فى العدول عن مذهبها فى تعريف « الأجنبي » ولكن كان الخلاف دائرا حول اعتبار الاتراك من الأجانب الذين لا يخضعون للمحاكم الأهلية ، وهي المسألة المذكورة فى الفقرة التالية بالمتن (رقم ٨٤) .

قضاءها قد استقر — بعد تردد — على عدم اختصاصها بالدعاوى التى تقام بين رعايا الجمهورية التركية ورعايا الدول التى انفصلت بعد الحرب العالمية عن الدولة العثمانية القديمة (سوريا والعراق وفلسطين) ولا بالدعاوى التى تقام بينهم وبين المصريين، أى على عدم اعتبارهم أجانب فى معنى النصوص المتعلقة باختصاصها. بذلك قضت الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف، واستندت فى قضائها — رغم اصرارها على مبدأ تعميم لفظ الأجانب — الى الأسباب الآتية :

(١) كان الأتراك وغيرهم ممن كانوا رعايا للدولة العثمانية القديمة معتبرين، فيما يتعلق باختصاص المحاكم، من الأهالى الخاضعين للقضاء الأهلى، واذن فلم يكونوا من الأجانب عند انشاء المحاكم المختلطة ولا يمكن أن يشملهم مدلول هذا اللفظ الوارد فى القوانين المختلطة الصادرة وقت انشاء هذه المحاكم.

(٢) كان رعايا الدولة العثمانية القديمة هم رعايا الدولة المثقلة بنظام الامتيازات، أى الدولة المدينة بها، ولا يعقل أن ينقلب المدينون دائنين وأن يصيروا هم من أصحاب الامتيازات فى مصر لمجرد انفصالها عن تركيا.

(٣) ثم انهم لم يخرجوا عن ولاية المحاكم الأهلية بمقتضى العادات كما خرج سائر الأجانب (كالبلغار والألبانيين) الذين أنشأت المحاكم المختلطة بقضائها الثابت فى شأنهم عادة صاروا بموجبها خارجين عن اختصاص القضاء الأهلى.

(٤) وليس من المقبول عقلا ولا عدلا أن يكون للأتراك فى مصر حكم الأجانب الممتازين وهم الذين ألغت دولتهم الامتيازات الأجنبية فى بلادها.

٨٥ — ومهما يكن رأى الحكومة المصرية — وقد كانت طرفا فى القضية التى حكمت فيها الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة — فى تحديد

الأجانب الذين يخضعون لقضاء المحاكم المختلطة دون سواها ، فانها أعلنت على لسان محاميها بعد صدور الحكم فى تلك القضية أنها لا تنازع فى اختصاص المحاكم المختلطة فى شان رعايا الدول التى كانت متمتعة بالامتيازات وقت انشاء هذه المحاكم ثم تنازلت عنها (وهى ألمانيا والنمسا والمجر) ولا رعايا الدول التى كانت أجزاء من دولة متمتعة بالامتيازات (مثل تشيكوسلوفاكيا) ولا رعايا الدولة الروسية التى انقطعت صلاتها السياسية بالحكومة المصرية[1].

المبحث الثانى

التعريف الحالى للأجانب الخارجين عن اختصاص المحاكم الأهلية

٨٦ — نصت المادة ١٣ من معاهدة التحالف المعقودة بين مصر وبريطانيا العظمى فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ على اعتراف بريطانيا بأن نظام الامتيازات القائم بمصر لم يعد يلائم روح العصر ولا حالة مصر الحاضرة ، ورغبة مصر فى الغائه . وقد اشتمل ملحق هذه المادة على الترتيبات التى اتفق الطرفان عليها للوصول الى الغاء الامتيازات فى مصر على وجه السرعة مع اقامة نظام انتقال لمدة تبقى فيها المحاكم المختلطة لتباشر الاختصاصات المخولة للمحاكم القنصلية فضلا عن اختصاصها القضائى الحالى . وذكر فى الفقرة ٨ من ذلك الملحق أن وضع نظام الانتقال للمحاكم المختلطة سيقتضى اعادة النظر فى القوانين الخاصة بتكوين هذه المحاكم واختصاصها ، وأن اعادة النظر فى هذه القوانين ستتضمن فيما تتضمنه تعريف كلمة «أجنبى» بصدد اختصاصها المقبل .

---

(١) انظر مؤلف المستشار برنتن عن المحاكم المختلطة ص ١٠٠

Brinton : The Mixed Courts of Egypt (1930)

ولما دعيت الدول الممتازة الى مؤتمر مونترو الخاص بالغاء الامتيازات عرضت الحكومة المصرية مشروعها للاتفاق المزمع عقده ، وعرفت فيه كلمة « الأجانب » بانهم الأشخاص التابعون (ressortissants) للدول المتعاقدة وغيرها من الدول التي تنوى الحكومة المصرية الحاقها بها ، ثم أضافت الى هذا التعريف أن عبارة الأشخاص التابعين لا تشمل الا مواطنى (citoyens) هذه الدول دون رعاياها (sujets) ودون أهل البلاد الواقعة فى حمايتها (protégés) . ولكن مندوبى الدول لم يوافقوا على هذا التضييق لمعنى الأشخاص التابعين لها ، وأصروا على أن يشمل التعريف الرعايا والمحميين . وقد تم الاتفاق على هذا التعريف الشامل ، مع التقرب الى وجهة النظر المصرية من بعض النواحى ، وأثبتت تفاصيل ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، ونصها :

« تشمل كلمة أجنبي فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر[1] وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم » .

ثم قررت الحكومة المصرية بلسان مندوبها — فى الفقرة الأولى من التصريح الملحق باتفاق مونترو — أن تبسط اختصاص المحاكم المختلطة بمرسوم على رعايا الدول الثماني الآتية : المانيا ، النمسا ، المجر ، بولونيا ، رومانيا ، سويسرا ، تشيكوسلوفاكيا ، يوغوسلافيا . وقد نفذ هذا القرار فعلا

(١) وهذه الدول هى الولايات المتحدة الأمريكية ، بلجيكا ، بريطانيا العظمى وشمال ارلندا ، استراليا زيلاندا الجديدة ، اتحاد جنوب افريقيا ، دولة ارلندا الحرة ، الهند ، الدانمرك ، اسبانيا ، فرنسا اليونان ، ايطاليا ، النرويج ، هولاندا ، البرتغال ، السويد (مرتبة بحسب الحروف الأبجدية فى اللغتين الفرنسية والانجليزية) .

بالمرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ «بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول».

وقد أصبح يعبر عن هؤلاء الأجانب الذين لا يخضعون فى الأصل الا للمحاكم المختلطة « بالأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة » أو «الأجانب» (فقط).

٨٧ — *رعايا الدول المنفصلة عن الامبراطورية العثمانية* : وقد حرص على اثبات خضوع رعايا الدول المنفصلة عن الدول العثمانية لقضاء المحاكم الأهلية ، قطعا لكل شبهة فى اعتبارهم مشمولين بحماية الدول المنتدبة عنها ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٥ (لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) على أن يكون الأشخاص التابعون لسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الأردن خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية فى المسائل المدنية والجنائية .

٨٨ — *خضوع جميع المصريين للقضاء الأهلى* : كان يلحق بالأجانب الممتازين — فيما يتعلق باختصاص القضاء المختلط — المصريون الذين كانت تحميهم دولة ممتازة ، حماية مؤبدة أو مؤقتة ، بسبب خدمتهم أو اتصالهم بالقنصليات الأجنبية أو المعاهد الدينية المحمية ، كالتراجمة والقواصين ، وكانت هذه الحماية تسلب ولاية المحاكم الأهلية على الأشخاص المشمولين بالحماية وان لم تفقدهم رعويتهم المصرية . أما وقد ألغيت الامتيازات فقد ألغى معها نظام منح الحماية الأجنبية للمصريين ، ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ (لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) على أنه « لا يجوز لأى شخص تابع للحكومة المصرية أن يستند الى حماية دولة أجنبية » [١].

(١) ولذلك قد ألغى القانون الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٦٣ بخصوص المستخدمين لدى قناصل الدول الأجنبية مع غيره من القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات (أنظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الصادر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ بشأن التشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة) .

المبحث الثالث

جواز خضوع الاجانب للقضاء الأهلى

٨٩ — كان عدم خضوع الأجانب لولاية المحاكم الأهلية معتبرا أنه من النظام العام . ومن نتائج هذا الاعتبار أنه كان لا يصح اتفاق الأجنبي على قبوله اختصاص المحاكم الأهلية ، وكان يقبل منه الدفع بعدم اختصاصها فى أية حالة تكون عليها الدعوى المرفوعة أمامها (منه أو عليه) وكان على المحكمة الأهليـة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بكل قضية يكون أحد الخصوم فيها أجنبيا . بل كان الحكم الذى يصدرمن المحاكم الأهلية فى مواجهة الأجانب غير حجة عليهم ، بحيث يجوز لهم تجديد النزاع المحكوم فيه أمام المحكمة المختلطة أو المحكمة القنصلية فلا تقيم هذه المحكمة أى وزن لحكم المحكمة الأهلية ولا تعترف له بأى حجية .

أما بعد اتفاق مونترو فان عدم اختصاص القضاء الأهلى بالنسبة للأجانب قد أصبح نسبيا ، فصار يجوز للأجنبي أن يخضع ، فى المواد المدنية والتجارية ، لذلك القضاء برضائه الصريح أو الضمنى ، وصار على الأجنبي الذى يختصم بغير رضائه أمام محكمة أهلية أن يدفع بعدم اختصاصها فى وقت معين والا سقط حقه فى هذا الدفع ، كما صار ممتنعا على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

ذلك بان الفقرة الثانية من المادة ٢٦ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة قد جاء بها « على أن المحاكم الأهلية تكون مختصة بالنظر فى هذه المسائل (المنازعات المدنية والتجارية) بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها» ثم نقل حكم هذا النص الى المادة (١٥ - ثالثا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

٩٠ — كيف يستفاد قبول الأجنبى اختصاص المحاكم الأهلية : ينبت الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من (لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) والفقرة الثانية من المادة (١٥ - ثالثا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الأمور التى يمكن أن يستفاد منها خضوع الأجنبي لولاية المحاكم الأهلية ، وهى :

(أولا) اذا قبل الأجنبي اختصاص المحاكم الأهلية بشرط صريح يخولها هذا الاختصاص (une clause attributive de compétence) قبل رفع الدعوى [1] . ويقاس على هذا الشرط كل قبول صريح يصدر من الأجنبي ولو بعد رفع الدعوى .

(ثانيا) اذا رفع الأجنبي نفسه الدعوى أمام المحاكم الأهلية .

(ثالثا) اذا اختصم الأجنبي أمام محكمة أهلية باعتباره مدعى عليه أو باعتباره خصما ثالثا (متدخلا) ولم يدفع بعدم اختصاص المحكمة حتى صدر منها حكم فى الدعوى . ومعنى هذا أن الأجنبي الذى يختصم أمام محكمة أهلية (بغير رضائه) يبقى على حقه فى الدفع بعدم اختصاصها الا اذا سكت حتى صدر منها حكم فى الدعوى ، فعندئذ يعتبر سكوته قبولا للخضوع لولاية المحكمة.

ولا يلزم أن يكون الحكم المسقط لحق الأجنبي فى الدفع بعدم الاختصاص هو الحكم القطعى الأخير الذى ينحسم به النزاع وتخرج به القضية من سلطة المحكمة ، بل يكفى أن يكون مطلق حكم ولو صدر قبل الفصل فى الموضوع . يؤكد ذلك ما يأتى :

---

(١) ولقد خشى مندوبو الدول أن تعمد الحكومة فتفرض على الأجانب قبول اختصاص المحاكم الأهلية فى العقود التى تعقدها معهم ، فأجاب المندوبون المصريون (فى تصريح ألحق بالاتفاق) بأن ليس فى نية الحكومة المصرية أن تضمن عقودها (بما فى ذلك عقود المصالح العامة والبلديات) شرطا يعين الجهة القضائية المختصة (أنظر فقرة ٦ من التصريح).

(١) أن النص الفرنسى للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ (من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) وهو النص الرسمى قد قال « un jugement » ولم يقل « الحكم » كما عبرت عنه الترجمة العربية .

(٢) أن صدور أى حكم فى الدعوى — ولو لم يكن هو الحكم القطعى الأخير — ينشىء للخصوم أو لأحدهما حقوقا أو يؤثر فى ترتيب مركز كل منهما فى شأن النزاع ، فلا يكون من المقبول هدم هذا المركز أو اهدار تلك الحقوق بتمكين الخصوم من أنكار ولاية المحكمة بعد صدور الحكم والتوصل بذلك الى الغائه .

(٣) أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ (لائحة مختلطة) و١٥ — ثالثا (لائحة أهلية) قد نصت على ان الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية (درجة أولى) يترتب عليه الخضوع لقضاء المحاكم العليا التى من نوعها . وإذ كان الأصل المقرر أن الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع يصح الطعن فيها بالاستئناف أمام محكمة أعلا (تبعا لقابلية موضوع الدعوى للتقاضى فيه أمام درجتين) كان من المحتوم خضوع الأجنبي لقضاء المحكمة العليا فى شأن استئناف الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع ، عملا بالنص المتقدم واعتبارا لهذا الحكم بأنه قد صدر فى جزء من الخصومة ، ولا يعقل مع هذا الخضوع أن يبقى الحق فى الدفع بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى بالنسبة الى ما لم تفصل فيه بعد من موضوع القضية القائمة أمامها ، لأن معنى الخضوع لولاية المحكمة فى شأن القضية الواحدة لا يتصور تجزؤه — من جهة — ولأن المطالبة بعدم اختصاص المحكمة بعد صدور حكم منها يقتضى طلب اسقاط هذا الحكم ، وذلك يتنافى مع ما قدمنا من وجوب القول بقيامه — من جهة أخرى .

على أن الدلالة على خضوع الأجنبي للقضاء الأهلي المستفادة من عدم

دفعه بعدم اختصاص المحكمة حتى يصدر حكم فى الدعوى ، لا تتحقق إلا حيث يكون قد حضر أمام المحكمة (يصرح النص بهذا المعنى اذ يقول « دعوى حضر فيها « dans une procédure où il a comparu ») . أما اذا لم يكن قد حضر فى أية جلسة من الجلسات التى نظرت فيها الدعوى ، وصدر الحكم فى غيبته ، فلا يسقط هذا الحكم حقه فى الدفع بعدم الاختصاص .

٩١ — ومن الأجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة طائفة خاصة يختلف حكم خضوعهم للقضاء الأهلى فى أن هذا الخضوع يستفاد من عدم ابدائهم الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأهلية قبل السير فى الدعاوى التى ترفع عليهم أمامها .

وهؤلاء هم الأجانب الذين ينتسبون الى ديانة أومذهب أو ملة (réligions confessions ou rites) لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية ، أى المسلمون كالجزائريين والتونسيين والمسيحيون واليهود الذين يتبعون كنيسة من الكنائس المصرية التى يكون للمصريين التابعين لها مجلس ملى يحكم فى أحوالهم الشخصية .

وحكم أولئك الأجانب أن لهم الخيار بين الخضوع للمحاكم الأهلية أو الخضوع للمحاكم المختلطة ، بحيث اذا أعلن أحدهم للحضور أمام محكمة أهلية فى قضية مدنية أو تجارية كان عليه — اذا اختار القضاء المختلط — أن يبدى الدفع بعدم اختصاص المحكمة بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر قبل الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى ، أو فى هذه الجلسة على الأكثر ، فان لم يفعل ذلك صارت المحكمة الأهلية مختصة [١] .

---

(٢) ولا شك فى صحة الاتفاق السابق على رفع الدعوى على قبول اختصاص المحاكم الأهلية . وقد أشارت النصوص اليه مع كونه من البديهيات .

ونرى أنه لا يلزم لاسقاط حق الأجنبي فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة الأهلية أن يحضر فى الجلسة الأولى ويمتنع عن ابداء هذا الدفع ، بل يكفى ألا يبدى الدفع ولو تخلف عن الحضور . ذلك لأن المادة (١٥ ـ ثانيا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (والمادة ٢٥ فقرة ٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة) لم تشترط حضور الأجنبي كما اشترطته المادة ١٥ - ثالثا من اللائحة الأهلية (والمادة ٢٦ من اللائحة المختلطة) ثم لأن الشارع قد أوجب على الأجنبي فى الصورة التى نحن بصددها أن يبادر الى عمل ايجابى من ناحيته وهو تقديم الدفع بعدم اختصاص المحكمة — اذا هو لم يقبل الخضوع لها — قبل الجلسة أو فى الجلسة ذاتها ، فان لم يفعل فوزره على نفسه . وبعبارة أخرى فان الخضوع للقضاء الأهلى فى هذه الحالة انما يستفاد من مجرد عدم ابداء الرغبة فى اختيار القضاء المختلط ، وليس من قبول المرافعة فى الدعوى حتى يحكم فيها كما هى الحال فى شأن الأجانب الآخرين [1] . ومع ذلك فلابد من التسليم بأن الأجنبي لا يؤخذ بامتناعه عن تقديم الدفع الا اذا كانت الدعوى قد أعلنت اليه صحيفتها اعلانا صحيحا فصار بذلك متمكنا من الخيار الممنوح له ، اما اذا لم تكن الدعوى قد أعلنت اليه صحيحة فيعتبر أنه معذور فى الجهل بها وفى عدم الانتفاع بخياره .

٩٢ - ويتضح مما تقدم أنه قصد تسهيل الخضوع للقضاء الأهلى على الأجانب الذين يمتون الى المصريين بصلة وحدة الديانة أو الملة أو المذهب .

ويرجع السبب فى هذه التفرقة بين الأجانب (الخاضعين فى الأصل لقضاء

(١) ويلاحظ النص الوارد فى المادة ١٥ — ثانيا فانه لم يقل ان هؤلاء الأجانب يقبلون الخضوع للمحاكم الأهلية ، بل قال ان هذه المحاكم تختص بالحكم فيما بينهم لذا هم لم يختاروا القضاء المختلط .

المحاكم المختلطة) الى أن الحكومة المصرية قد طالبت بان لا يشمل لفظ «أجنبى» فى شأن اختصاص المحاكم المختلطة الا من كان من « مواطنى citoyens » الدول الموقعة على الاتفاق وغيرها من الدول المنوى الحاقها بها ، دون رعاياها (sujets) أو رعايا البلاد المشمولة بحمايتها الدولية (protégés) لكى يخضع للقضاء الأهلى ولمحاكم الأحوال الشخصية المصرية أمثال الهنود والجزائريين والسنغاليين والصوماليين ونحوهم من رعايا بريطانيا وفرنسا وايطاليا والتونسيين والمراكشيين المشمولين بحماية فرنسا . ولكن مندوبى بعض الدول قد تمسكوا بوجوب المساواة فى المعاملة بين جميع الأشخاص التابعين للدول الأجنبية ، وكادت المفاوضات تنقطع بسبب الخلاف بين وجهتى النظر ، حتى اقترح البعض حلا وسطا قبله الجميع ، فانعقد الاتفاق على أن يكون تعريف الأشخاص التابعين (ressortissants) شاملا للرعايا والمحميين وعلى أن ينفرد منهم باحكام خاصة الأشخاص المتقدم ذكرهم ، فينص على تسهيل خضوعهم للقضاء الأهلى فى المسائل المدنية والتجارية كما قدمنا ، وينص أيضا على خضوعهم لقضاء محاكم الأحوال الشخصية المصرية بالقيود التى سوف يأتى الكلام عنها .

٩٣ — قدمنا أن خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية لم يعد مخالفا للنظام العام وأن من نتائج ذلك أن أصبح من الجائز قبولهم اختصاصها . ونضيف أن بعض الأحكام التى تم الاتفاق على ادخالها فى التشريع الجديد قد بنيت على هذا الأساس ، منها :

أولا — أنه صار من اختصاص المحاكم الأهلية النظر فى الدعاوى التى يداخلها عنصر أجنبى ، متى أحالتها اليها المحكمة المختلطة لاعتبارها تبعية لدعوى سبق رفعها أمام القضاء الأهلى (المادة ٣٧ من اللائحة المختلطة والمادة ١٥ — رابعا

من اللائحة الأهلية) .

ثانيا ـ أنه متى كانت المحكمة الأهلية مختصة بالدعوى وقت رفعها اليها ، بقى لها الاختصاص ولو تغيرت فيما بعد جنسية الخصوم — كلهم أو بعضهم — فصاروا من الأجانب الخاضعين للقضاء المختلط (المادة ٧ من اتفاق مونترو و ٤٢ من لائحة المحاكم المختلطة و ١٥ — تاسعا من لائحة المحاكم الأهلية) .

ثالثا — أن المحاكم الأهلية قد جعل لها الاختصاص فى محاكمة الأجانب الذين يرتكبون جرائم الاعتداء على القضاء الأهلى (المادة ٦ من اتفاق مونترو والمادة ١٥ ـ حادى عشر من لائحة المحاكم الأهلية) . وسيأتى تفصيل الكلام عن هذه المسائل فى موضعها المناسب .

المبحث الرابع
الضابط فى تعيين الاختصاص

٩٤ — العبرة فى توزيع الاختصاص بين القضاءين الأهلى والمختلط هى بجنسية المتقاضين ، فالمحاكم المختلطة تختص بالمنازعات التى تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاصها (ولو اتحدت جنسية طرفى الخصومة) أو التى يكون أحد هؤلاء الأجانب طرفا فيها ، والمحاكم الأهلية تختص بالمنازعات التى يكون جميع الخصوم فيها خاضعين لقضائها ، أى مصريين أو أجانب غير المتقدم ذكرهم (١٥ — أولا من اللائحة الأهلية و ٢٦ فقرة أولى من اللائحة المختلطة) .

ويتعين الاختصاص بجنسية الخصوم أنفسهم ولا عبرة بمن يمثلهم فى الخصومة من النائبين الشرعيين أو القضائيين أو الوكلاء . واذن يكون الاختصاص للمحاكم الأهلية ما دام الخصوم خاضعين لولايتها ، ولو حضر

عنهم فى الدعوى وكيل أو ولى شرعى أو وصى أو قيم أو نائب من الأجانب الخاضعين لقضاء المحاكم المختلطة . وعلى هذا الاساس لا يكون لجنسية ممثل الشركة ذات الشخصية المعنوية ولا لناظر الوقف مثلا ، أى اعتبار فى تعيين جهة القضاء التى تختص بالحكم فى دعاوى الشركة أو دعاوى الوقف [١] .

٩٥ — **جنسية الشركة والوقف** : الشركة شخص معنوى منفصل عن أشخاص الشركاء ، ولذلك تكون لها جنسية مستقلة عن جنسياتهم . والقاعدة فى شركات المساهمة (sociétés anonymes) على الأخص ألا تتأثر جنسيتها بجنسية المساهمين فيها وانما تتبع البلد الذى تأسست فيه وأنشأت به مركز ادارتها الرئيسى . وقد نصت المادة ٤٦/٤٠ من قانون التجارة على أن تأسيس شركات المساهمة بمصر يكون بفرمان خديوى (مرسوم ملكى) يأذن بأنشائها ويصدق على الشروط الواردة بعقد تأسيسها ، ونصت المادة ٤٧/٤١ على أن جميع الشركات التى تؤسس بمصر تكون مصرية الجنسية .

وتعتبر جهة الوقف شخصا معنويا مستقلا عن شخص الناظر الذى يديره ويمثله وعن أشخاص المستحقين فى غلة أعيانه ، وتتعين جنسيته بالبلد الكائنة فيه أعيانه . وعلى ذلك يكون الوقف شخصية مصرية خاضعة لولاية المحاكم الأهلية كلما كانت أعيانه قائمة فى مصر ، بصرف النظر عن جنسية الناظر عليه وجنسيات المستحقين فيه ، وتكون هذه المحاكم هى المختصة بالحكم فى المنازعات التى تقوم بينه وبين الأشخاص الخاضعين لولايتها ، متى كانت

---

(١) تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ من القانون المدنى المختلط رقم ٤٧ وما بعده ومحكمة قنا الأهلية فى ١٣ أغسطس سنة ١٨٩٩ (المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية س ١ ص ١٨) وبنى سويف فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩١٢ (المجموعة الرسمية س ١٤ عدد ٩) ومحكمة الاستئناف المختلطة فى أول مايو سنة ١٩٣٥ (مجلة الجازيت س ٢٦ ص ٢٢٤ عدد ١٦٢).

الدعوى مرفوعة باسم جهة الوقف أو مرفوعة عليها [١] .

على أن هذا لا ينفى العمل بالقاعدة العامة واختصاص المحكمة المختلطة اذا كان المستحق أو ناظر الوقف أجنبيا وكان أحدهما خصما فى الدعوى بشخصه أو صاحب مصلحة مباشرة فيها ، كالدعوى التى يرفعها المستحق على الناظر بطلب استحقاقه فى غلة الوقف أو تقديم الحساب عنها ، أو الدعوى التى يرفعها ناظر الوقف على الغير بطلب غلة أعيانه (لاعتبار الغلة ملكا لمستحقيها من يوم ترتبها فى ذمة المدين بها واعتبار الناظر نائبا عنهم فى طلبها) .

اثبات الجنسية

٩٦ — اذا اختلف الخصوم على جنسية أحدهم وقام النزاع بسبب هذا الخلاف على اختصاص المحكمة ، فأيهما يكون عليه عب اثبات جنسيته أو جنسية خصمه ؟

من القرائن المعتبرة فى القانون الدولى أن كل من يقيم فى بلد يكون من رعاياه الى أن يثبت العكس . واذن فكل مقيم فى مصر يعتبر مصريا الى أن يقوم الدليل على أنه أجنبى [٢] ، ويكون على من يدعى لنفسه أو لخصمه جنسية أجنبية أن يثبتها (اذا قام النزاع عليها) .

وقضت المحاكم المختلطة بانه اذا تظاهر شخص بجنسية أجنبية ، كأن وصف نفسه فى عقد بأنه أجنبى ، ثم ادعى — عند رفع الدعوى عليه بموجب هذا العقد — أنه مصرى ، فيكون عليه هو اثبات جنسيته المصرية .

٩٧ — ويحصل اثبات الجنسية بكل الطرق المؤدية الى اقناع المحكمة . على أن اثبات الجنسية الأجنبية يكون عادة بشهادة من القنصلية صاحبة الشأن

---

(١) تعليقات بسطلوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ١٦١ وما بعده .

(٢) وقد أخذ بهذه القرينة قانون الجنسية المصرى فنص فى المادة ٢٢ على أن « كل شخص يسكن الأراضى المصرية يعتبر مصريا ويعامل بهذه الصفة الى أن تثبت جنسيته على الوجه الصحيح » .

يذكر فيها أن الشخص مقيد فى دفاترها كأحد رعايا الدولة التابعة لها ، ويكون اثبات الجنسية المصرية بشهادة من السلطة المحلية المختصة . وليس الدليل المستفاد من شهادة الجنسية أو غيرها من الأوراق قاطعا ومقيدا للمحكمة ، بل يجوز اثبات ما ينفيه (١) .

واذا قام النزاع على جنسية خصم وفصلت فيه المحكمة ، فان قضاءها لا يتعدى أثره الحكم فى النزاع القائم أمامها بشأن اختصاصها ، ولا يقيد الخصوم الا بالنسبة للقضية المحكوم فيها بذاتها ، وبعبارة أخرى فان الفصل فى مسائل الجنسية لا يكون حجة فى وجه الكافة ولا يكون قضاء قاطعا فى جنسية الخصم. (٢)

واذا ادعت دولتان رعوية أحد الاشخاص وكان الخلاف بينهما جديا ومحل مفاوضة بين الحكومتين ، وجب على المحكمة أن تقف الفصل فى مسألة اختصاصها حتى ينحل الخلاف بينهما بالطرق الدبلوماسية ، فاذا لم يصلا الى اتفاق فى الوقت المناسب أو كان الحكم فى الدعوى مما لا يحتمل التأخير ، تعرضت المحكمة للنظر فى أمر الجنسية لكى تقضى فى اختصاصها (٣) .

٩٨ — واذا كان لشخص واحد أكثر من جنسية أجنبية واحدة ، اى كان تابعا لعدة دول أجنبية بحسب قانون كل منها ، كان على المحكمة — التى يطرح عليها النزاع فى أمر جنسيته بمناسبة النظر فى اختصاصها — أن تعين الجنسية التى تعتبرها له . ويكون هذا التعيين (أى الترجيح بين الجنسيات المتعددة)

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ يناير سنة ١٩٢٣ (الجازيت س ٢٦ ص ١٧٦ عدد ١٣١) و ٤ فبراير سنة ١٩٣٦ (الجازيت س ٢٦ ص ١٧٤ عدد ١٢٩) . وانظر « القانون الدولى الخاص » للأستاذ حامد زكى رقم ٤٧٨

(٢) « القانون الدولى الخاص » للأستاذ حامد زكى رقم ٤٨٠.

(٣) أنظر تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٧٢٠ وما بعده وعبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٦٥ .

على أساس ما ترى المحكمة تطبيقه من قواعد القانون الدولى الخاص فى تنازع القوانين فى مسائل الجنسية [١] .

أما اذا كانت احدى الجنسيات المتعددة هى الجنسية المصريه (بحسب القانون المصرى) فقد وجب ترجيح العمل بالقانون المصرى واعتبار الشخص مصريا .

وقد أقرت هذه القواعد ضمنا فى مؤتمر مونترو، عند البحث فى القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية ، فنصت المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة (ونقل حكمها الى المادة ٣ من المرسوم بقانون الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية) على أنه « اذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد عدة جنسيات ، يعين القاضى القانون الواجب تطبيقه . واذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول ، كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى » .

الفصل الثالث

الأحوال التى لا يتبع فيها الاختصاص الجنسية

٩٦ — قدمنا أن توزيع الاختصاص فيما بين القضاء الأهلى والقضاء المختلط إنما يكون بحسب جنسية الخصوم ، ونضيف أن هذه هى القاعدة العامة

(١) حامد زكى رقم ٤٨٦

وأنه يستثنى من العمل بهـا حالات معينة روعيت فيها بعض الاعتبـارات الخاصة فجعلت الولاية للمحاكم المختلطة أو للمحاكم الأهلية على خلاف الأصل. ولما كانت هذه الاستثناءات لا يجمعها أساس واحد ، فقد رأينا أن ندرسها فى مباحث متعددة وأن نجمع فى كل مبحث منها المسائل التى يستند الاستثناء فيها الى فكرة واحـدة ، ولذلك أفردنا مبحثا لكل من النظريات الآتية : الصالح الأجنبي (المختلط) ، التفرع والتبعية ، بقاء الاختصاص رغم زوال سببه ، جرائم الاعتداء على القضاء.

المبحث الأول

الصالح الأجنبى

١٠٠ — كان اختصاص المحاكم المختلطة فى عهدها السابق قاصرا على الحكم فى المنازعات المدنية والتجارية بين المصريين والأجانب وبين الأجانب المختلفى الجنسية ، وكان يخرج من ولايتها كل نزاع يقوم بين شخصين متحدى الجنسية (الا فى حالة واحـدة لا محل لذكرها هنا) ولـكنها بنت على نص المـادة ١٣ من لائحة ترتيبها القديمة (وقد نقل حكمها الى المـادة ٢٦ من لائحة تنظيمها الجديدة) نظرية ابتدعتها وأسمتها نظرية الصالح المختلط « l'intérêt mixte » فصارت تمد ولايتها الى كل منازعة بين شخصين متحدى الجنسية (ولو كانا مصريين) اذا كانت لشخص مختلف الجنسية ، خارج الخصومة ، مصلحة تتأثر بالحكم فيهـا بطريق مباشر أو غير مباشر ، وذهبت بناء على ذلك الى أن العبرة فى اختصاصها ليست باختلاف جنسية طرفى الخصومة وانما هى باختلاف جنسيات أصحـاب المصلحة فى النزاع ولو لم يكن بعضهم خصما فعليا ظاهرا فى الدعوى بنفسه .

وعلى أساس هذه النظرية كانت المحاكم المختلطة تقضى باختصاصها فى قضايا التفالس كلما كان للتاجر المفلس أو المطلوب اشهار افلاسه دائن أجنبي، وفى الدعاوى التى يكون أحد الطرفين فيها شركة مساهمة مصرية كلما كان من بين المساهمين فيها أجانب، وفى أكثر الدعاوى المتعلقة بالعقار كلما كان مثقلا بحق رهن لأحد الأجانب أو بأى حق عينى آخر، وفى غير ذلك.

بل كانت هذه المحاكم تقضى باختصاصها فى الدعاوى التى تقام بين المصريين ومصالح الحكومة الضامنة لسداد بعض الديون العامة، مثل مصلحة السكة الحديدية ومصلحة الدومين، الى أن أبرئت هذه المصالح من ذلك الضمان بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٤ كما كانت تدعى الاختصاص بالدعاوى التى تقام بين المصريين ومجلس بلدى الأسكندرية باعتبار أنه يمثل سكان الأسكندرية وأن من بينهم أجانب ينوب عنهم فى المجلس أعضاء منهم، الى أن اتفقت الحكومة المصرية مع الدول على اصدار الأمر العالى المؤرخ ٢٦ مارس سنة ١٩٠١ باضافة نص الى المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة يصرح بعدم اختصاصها بالمنازعات بين المصريين ومجلس بلدى الاسكندرية. وكانت كذلك تدعى الاختصاص بكل مايتعلق بحجز ما للمدين لدى الغير وما يتفرع عنه كلما كان أحد أطراف الحجز الثلاثة مختلف الجنسية عن الطرفين الآخرين، الى أن عدلت المادتان ٤٧٨ و ٤٧٩ من قانون المرافعات المختلط بالأمر العالى المتقدم ذكره فأصبح الاختصاص فى شؤون هذا الحجز موزعا بين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة على النحو المبين فى هاتين المادتين.

١٠١ — وعند النظر فى وضع لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة فى مؤتمر مونترو، اتفق على العدول عن نظرية الصالح المختلط

باعتبارها قاعدة عامة ، وعلى استثناء العمل بها فى حالات خاصة ينص عليها على وجه الحصر . ولذلك جاء نص المادة ٢٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة كما يلى :

« مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٧ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فعلا ، دون غيرها ، بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر » .

واليك بيان المسائل التى أتى العمل فيها على رعاية الصالح الأجنبى ، مع بيان حدود هذه الرعاية فى كل منها ، ومقارنة ذلك بما كان عليه الحال فى العهد السابق .

١ — التنفيذ على العقار المرهون لأجنبى

١٠٢ — تنص المادة ٣٦ من لائحة التنظيم القضائى المحاكم المختلطة على أن « مجرد إنشاء الرهن العقارى (hypothèque) لصالح أجنبى على عقار — مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك — يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار ، بما فى ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه » .

وكان هذا هو نص المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة (والمادة ٩ من القانون المدنى المختلط التى ألغيت الآن) وقد نقل حكمها الى المادة ١٥ (سابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى تعديلها الأخير ، بالصيغة الآتية : « فى حالة انشاء رهن عقارى لصالح أجنبى على عقار — مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك — لا تكون المحاكم الأهلية مختصة بالنظر

فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار ، بما فى ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه».

ومعنى ذلك أنه كلما كان لأجنبي رهن تأمينى على عقار كانت المحاكم المختلطة هى المختصة باجراءات التنفيذ عليه ، سواء أحصل التنفيذ بناء على طلب هذا الدائن المرتهن أم بناء على طلب غيره ، كما تختص بكل نزاع يقوم على صحة الرهن بين المرتهن وغيره كالمدين أو دائن آخر .

ولا شك أن كثيرا من الأجراءات أو المنازعات المذكورة فى هذه المادة تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة بحكم ولايتها الأصلية على الأجانب الذين يخضعون لقضائها ، انما تظهر فائدة النص ويتعين تطبيقه باعتباره مقررا لقاعدة خاصة : عندما يشرع أحد الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية فى التنفيذ على عقار مملوك لشخص آخر من الخاضعين لولايتها بقصد اقتضاء دينه من ثمن العقار بعد بيعه جبرا ، فلا يظهر فى اجراءات نزع الملكية غير هذين الشخصين ، وتكون المحاكم المختلطة هى المختصة — مع ذلك — بسبب وجود رهن لأحد الأجانب .

١٠٣ — حكمة هذا النص : وظاهر أن الداعى الى اختصاص المحاكم المختلطة باجراءات الحجز على العقار المرهون لأحد الأجانب هو حماية مصلحة الدائن المرتهن من حصول التنفيذ أمام محكمة لا يخضع لقضائها ، لاسيما أن الدائنين المرتهنين يعلنون باجراءات التنفيذ بعد تمام خطواته الأولى وعند الشروع فى اعداد العين للبيع بالمزاد [١] ويدعون للتدخل فى تلك الأجراءات اذا اقتضت مصالحهم ذلك التدخل ، وأن رسو المزاد فى البيع الجبرى يطهر

(١) يعلن الدائنون المرتهنون — شأنهم فى ذلك شأن سائر الدائنين المقيدة ديونهم — بصورة من علانات البيع فى القانون الأهلى (٥٦٢ ف ٢) وبايداع قائمة شروط البيع فى القانون المختلط (٦٥٢ ف ٢)

العقار المبيع من كل ما كان عليه من الرهون التأمينية ، بحيث ينقضى حق هؤلاء الدائنين فى تتبعه ولا يبقى لهم الا حق الامتياز على ثمنه (٦٧٥ مرافعات مختلط) وأنهم لذلك يشتركون فى اجراءات توزيع الثمن أمام المحكمة [١].

١٠٤ — *الجزاء على مخالفته* . ويترتب على عدم اختصاص المحاكم الأهلية باجراءات نزع ملكية العقار المثقل برهن لأحد الأجانب أن هذه الاجراءات اذا حصلت أمامها تكون باطلة فى نظر الدائن المرتهن الأجنبى — بما فيها حكم مرسى المزاد — فيبقى له حقه فى تتبع العقار واعادة اجراءات التنفيذ عليه أمام المحاكم المختلطة ، متجاهلا تلك الاجراءات التى تمت أمام المحاكم الأهلية[٢].

والرأى الراجح فى القضاء المختلط أن بطلان حكم مرسى المزاد الصادر من المحكمة الأهلية فى الصورة التى نحن بصددها هو بطلان نسبى لا يحتج به الا الدائن المرتهن ،هو ومن يخلفه فى حقوقه كالراسى عليه المزاد بناء على الاجراءات التى يباشرها أمام القضاء المختلط ، أما غير هذا الدائن — كالمدين

(١) أنظر كتابنا فى « تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية » رقم ٤٢٥ وما بعده .

(٢) كانت المحاكم الأهلية قد ترددت فى أول الأمر فى الحكم بعدم اختصاصها بدعاوى نزع الملكية بين المصريين اذا كان العقار مرهونا لأجنبى . فقضت فى بعض الأحكام باختصاصها، على ألا تؤثر الاجراءات فى حقوق الدائن الأجنبى فيدفع اليه دينه مباشرة أو يرسل ثمن العقار المبيع الى المحكمة المختلطة ليجرى فيها توزيعه بين الدائنين (أنظر الأحكام الملخصة فى الفهرس العشرى الثانى للمجموعة الرسمية رقم ١٨٥ و ١٨٩ والأحكام الملخصة فى الجدول العشرى للمحاماة رقم ٣٦٦٤ و٣٧٤٣ و٣٧٤٥).
ولكن الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف الأهلية قضت على هذا الرأى بحكمها الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ (المحاماه س ٧ رقم ٣٣٣ ص ٣٣٦) فقالت ان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنزع ملكية العقار المرهون للأجنبى هو عدم اختصاص مطلق يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .
ولاشك الآن فى أن ادخال الحكم الذى نحن بصدده فى تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والنص فيها على عدم اختصاصها قد حسم كل خلاف ومنع كل اجتهاد.

والدائن المباشر للتنفيذ وسائر الدائنين المرتهنين والراسى عليه المزاد فى المحكمة الأهلية — فلا يجوز لهم التمسك بالبطلان ، الا اذا استعمل ذلك المرتهن الأجنبي حقه فى ابطال الاجراءات بالفعل [١] .

١٠٥ — مدى تطبيق النص فى العهد السابق : قدمنا أن المحاكم المختلطة كانت قد بنيت على أساس هذا النص نظرية الصالح المختلط ، فقالت ان الحكم الوارد به ليس استثناء من أصل عام وانما هو تطبيق لقاعدة عامة وهى حماية الصوالح الأجنبية من الخضوع للقضاء الأهلى أو القضاء القنصلى ولو لم تكن هذه الصوالح ممثلة فى الخصومة بواسطة أحد أطرافها . وقد ذكرنا بعض الحالات التى كانت المحاكم المختلطة توسع فيها ولايتها على أساس تلك النظرية ، وبينا كيف اتفق فى مؤتمر مونترو على تحديد العمل بها فى صور مستثناة ذكرت على سبيل الحصر .

ونضيف أن قضاء المحاكم المختلطة قد توسع — فضلا عن ذلك — فى تفسير ذات النص وقاس عليه من ناحيتين : (الأولى) الحقوق العينية التى تجعل القضاء المختلط مختصا اذا هى كانت للأجنبى على العقار و (الثانية) الدعاوى والاجراءات التى يختص بها القضاء المختلط بسبب وجود تلك الحقوق.

أما (أولا) فقد قاست على حق الرهن التأمينى حق الاختصاص [٢] وامتياز البائع (الذى لم يستوف الثمن) [٣] والرهن الحيازى [٤]، وبالجملة كل الحقوق

(١) أنظر مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ يونيه سنة ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء س ٣٦ ص ٥٥٥) وتعليقات بسطاوروس على المادة ٩ (مدنى مختلط) رقم ٥٦ — ٥٩ وكتابنا فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية رقم ٣٨٣ و ٣٨٤

(٢) استئناف مختلط فى أول مارس سنة ١٨٩٣ (التشريع والقضاء س ٥ ص ١٥٢) و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٨ (س ٤٠ ص ١٩٢)

(٣) استئناف مختلط فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ (التشريع والقضاء س ٣٩ ص ٢٤٦)

(٤) « « فى ٣ مايو سنة ١٩٠٠ (« « س ١٢ ص ٢٨٥)

العينية التى يمكن أن يكون العقار مثقلا بها لمصلحة أجنبى [١].

وأما (ثانيا) فقد قاست على اجراءات التنفيذ دعاوى القسمة ، على اعتبار أن طلب القسمة قد يؤدى — عند استحالة اجرائها عينا — الى بيع العقار فى المحكمة باجراءات مثل اجراءات البيع الجبرى (٤٥٨/ ٥٤٠ مدنى) ثم على اعتبار أن للدائن المرتهن حق المعارضة فى اجراء القسمة عينا وحق التدخل فى الدعوى المرفوعة بطلبها (٤٦٠ / ٥٥٧ مدنى وما بعدها) [٢].

أما المنازعات بين المصريين على ملكية العقار المرهون الأجنبى، أو على وضع اليد عليه ، فقد سلمت المحاكم المختلطة بأن الأصل فيها هو اختصاص القضاء الأهلى بها [٣]، ولكنها اشترطت لذلك ألا يكون من شأن الحكم فيها التأثير فى مصلحة الأجنبى [٤].

١٠٦ — *مدى تطبيقه فى التشريع الحالى* : لم يبق — بعد النص على اعتبار أن اختصاص المحاكم المختلطة باجراءات الحجز على العقار المرهون لأجنبى هو استثناء من الأصل العام [٥] — أى محل للتوسع فى تفسير الحكم المقرر لهذه الحالة ولا للقياس عليه.

وعلى ذلك فلا أساس الآن لسلب المحاكم الأهلية من ولايتها فى دعاوى ملكية العقار المرهون لأجنبى أو دعاوى وضع اليد عليه أو دعاوى المطالبة بقسمته . وحسب الدائن المرتهن الأجنبى أن الحكم فى هذه الدعاوى ان

---

(١) استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٥ (التشريع والقضاء س ٢٨ ص ٢٥)

(٢) « « فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ (« « س ٣٦ ص ٨٨)

(٣) « « فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ (« « س ١٦ ص ٣٦) و٢٢ ابريل سنة ١٩٠٨ (س ٢٠ ص ١٨٤) و ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٩ (س ٣١ ص ٣٨)

(٤) استئناف مختلط فى أول ابريل سنة ١٩٢٥ (الجازيت س ١٦ ص ١٢٥)

(٥) المادة ٣٣ وانظر ما قدمنا فى رقم ١٠١

كان لا يؤثر فى حقوقه من طريق الاحتجاج به عليه ، بحسب القواعد المتعلقة بحجية الأحكام على الخلف الخاص للمتقاضين[١] أو بحسب القواعد المقررة فى قانون التسجيل[٢] او بحسب النصوص الخاصة بحماية الدائنين المرتهنين[٣]، فلا ضرر يعود عليه من قضاء المحكمة الأهلية ، وأما ان كان الحكم يسرى عليه باعتباره خلفا خاصا لمدينه الراهن له ، فعليه أن يتقبل نتيجته كأثر حتمى لتفرع حقوقه عن حقوق المتقاضين ، أو يتدخل فى الخصومة القائمة أمام المحكمة الأهلية ويقبل الخضوع لاختصاصها .

١٠٧ — وكذلك لن يبقى أى وجه لأن يقاس على الرهن التأمينى (فى اجراءات التنفيذ على العقار) ماكانت تقيسه عليه المحاكم المختلطة من حقوق الارتفاق والانتفاع والرهن الحيازى ، لاسيما أنها تختلف عن الرهن التأمينى فى أن أصحابها ليسوا من « أرباب الديون المقيدة créanciers inscrits » الذين يعلنون باجراءات التنفيذ ويعتبرون لذلك طرفا فيها ويطهر العقار من حقوقهم ببيعه فى المزاد[٤] .

بل لقد أشارت المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون المعدل المادة ١٥

(١) كما اذا كان النزاع متعلقا بتصرف صدر من المدين بعد قيد الرهن .

(٢) وهى القواعد المتعلقة بسريان الأحكام المقررة أو المنشئة لحقوق العينية فى حق الغير .

(٣) مثل المواد ٤٦ وما بعدها و ٧٨ و ١٠٧ و ١٧٦ و ١٩٧ و ٢٤٢ و ٤١٧ (وغيرها) من القانون المدنى المختلط ، وما يقابلها فى القانون الأهلى ، التى تحمى الدائن المرتهن حسن النية من الأثر المترتب على فسخ أو الغاء أو بطلان العقود المملكة للراهن .

(٤) راجع ماقلناه فى رقم ١٠٣ ثم انظر المادة ٥٩١/٦٧٤ من قانون المرافعات التى تنص على ان « ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لاتترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع » . فبناء على حكم هذه المادة يتلقى المشترى بالمزاد ملكية العقار مثقلة بحق الحبس الذى للدائن المرتهن حيازيا وبحقوق الارتفاق والانتفاع المقررة على العين (راجع كتابنا فى التنفيذ رقم ٤٢٤) .

من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الى اعتبار الفقرة (سابعا) من النصوص الاستثنائية التى يجب تأويلها على سبيل الحصر والتضييق ، ورتبت على ذلك أنها لا يعمل بها فى شأن حق الاختصاص الذى يحصل عليه أجنبي قبل شخص خاضع لقضاء المحاكم الأهلية . ولا شك عندنا فى سلامة هذا التوجيه ، بالرغم من قيام الشبه بين الرهن التأمينى وحق الاختصاص بسبب نص المادة ٥٩٩/٧٢٥ من القانون المدنى على أن الدائن المختص بعقار مدينه « يكون له من يوم تسجيل الاختصاص نفس الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى (التأمينى) وتتبع فى الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن ... » ثم بسبب كون الدائن المختص من أصحاب الديون المقيدة الذين يعلنون باجراءات التنفيذ ويطهر العقار من حقوقهم بالبيع فتكون لهم مصلحة فى الاشراف على تلك الاجراءات وفى حصولها أمام جهة القضاء التى يتبعونها . ذلك لأن الرهن يختلف عن حق الاختصاص — مع ما بينهما من وجوه الشبه المتقدمة — فى أنه يعقد باتفاق بين المدين ودائنه وقت نشوء الدين فى (الغالب) فيدل — من جانب الدائن — على اهتمامه بتأمين دينه من أول الأمر وتمسكه بالضمانات المترتبة على هذا التأمين ، كما يدل — من جانب المدين — على رضائه من أول الأمر بالخضوع للقضاء المختلط فى اجراءات التنفيذ التى توجه الى العقار المرهون من أى انسان ، وهذا بخلاف حق الاختصاص فان الحصول عليه يكون باجراء لا ارادة للمدين فيه ، ويكون أيضا بعد نشوء الدين وطلبه والقضاء به ، فلا يتضمن أى المعنيين المتقدمين . ثم ان واضعى لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة لا يمكن أن يكون قد غاب عن تفكيرهم حق الاختصاص وحقوق الامتياز التي تحفظ بالقيد (inscription) فلو أنهم لم يقصدوا تخصيص الرهن بالذكر

دون غيره من الحقوق والتكاليف الشبيهة به ، لما غفلوا عن ضرورة النص عليها فى ذلك الحكم الوارد على خلاف الأصل والمعتبر استثناء لايصح التوسع فيه أو القياس عليه .

١٠٨ — الرهون الطارئة وأثرها فى اختصاص القضاء الأهلى : اذا بدأت اجراءات التنفيذ العقارى أمام المحاكم الأهلية من قبل أن يكون على العقار رهن لأجنبى ، ثم سجل أحد الأجانب رهنا ، فهل يزول اختصاصها بسبب هذا الرهن الطارىء فلا تنفذ الاجراءات التى تتم أمامها فى وجه المرتهن الجديد ، أم يبقى لها اختصاصها وينفذ عليه حكم مرسى المزاد الصادر منها ؟

كانت المحاكم الأهلية تصر على بقاء اختصاصها رغم قيد الرهن الطارىء للأجنبى . أما المحاكم المختلطة فقد اختلف قضاؤها ، فذهبت فى بعض أحكامها إلى أن اختصاص القضاء المختلط قاصر على حالة ما يكون العقار مثقلا بحق الأجنبى وقت الشروع فى التنفيذ عليه ، أما اذا ترتب للأجنبى هذا الحق أثناء السير فى اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية فلا يزول اختصاص هذه المحاكم ويحتج على الدائن الأجنبى بحكم مرسى المزاد الصادر منها ، وإلا لكان فى استطاعة كل مدين أن يتواطأ مع أحد الأجانب فينشىء له حقا على العقار المنزوعة ملكيته أمام المحكمة الأهلية ويلغى بذلك كل مايكون قد تم من الاجراءات أمامها .

على أن الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة قضت فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٨ بأن الدائن الأجنبى الذى يكون قيد رهنه أثناء قيام اجراءات نزع الملكية أمام المحاكم الأهلية ، لايحتج عليه بحكم نزع الملكية ولا بحكم مرسى المزاد الصادرين منهما ، اذا كان حكم نزع الملكية غير مسجل فى قلم التسجيل بالمحكمة المختلطة قبل قيد الرهن . ولكن الدوائر المجتمعة لم تفصل

بحكمها هذا فيما اذا كان تسجيل حكم نزع الملكية الأهلى فى سجلات المحكمة المختلطة يستبقى الاختصاص للمحاكم الأهلية ويجعل الاجراءات الحاصلة أمامها حجة على الدائن الأجنى الذى ينشأ حقه بعد هذا التسجيل (١).

١٠٩ — وقد انتهز الشارع فرصه تعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فأضاف إلى فقرتها السابعة أن حكمها « لا يسرى على الرهن العقارى المنشأ بعد تسجيل عمل من أعمال التنفيذ العقارى فى قلم الرهون » فقطع بذلك كل خلاف فى هذه المسألة .

ومن هذا يتضح :

(أولا) أن التسجيل الذى يحفظ للمحاكم الأهلية اختصاصها هو التسجيل الذى يحصل فى قلم الرهون بالمحكمة المختلطة ، وأنه لذلك لا يكفى التسجيل الذى يحصل فى قلم كتاب المحكمة الأهلية وفق أحكام قانون المرافعات .

(ثانيا) أنه قد أشير الى تسجيل « عمل من أعمال التنفيذ » ولم يبين هذا العمل بذاته ، لكى يمكن تطبيق النص بالرغم من كل تعديل يحصل فى قانون المرافعات وتتغير به أعمال التنفيذ. ولما كان تنبيه نزع الملكية هو العمل الأول من أعمال التنفيذ العقارى (٢) فيكون حفظ الاختصاص للقضاء الأهلى بتسجيل هذا التنبيه فى قلم الرهون.

٢ — التفاليس المختلطة

١١٠ — كانت المحاكم المختلطة تدعى الاختصاص فى مسائل التفاليس كلما كان للتاجر المفلس ، أو المطلوب افلاسه ، دائن مختلف الجنسية عنه ،

---

(١) انظر كتابنا فى التنفيذ رقم ٣٨٤

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٥ — ٣٧٦

أيا كانت جنسية المدين ومهما اتحدت جنسيته مع جنسية الدائن الطالب اشهار افلاسه . قد بنت هذا الرأى على نظرية الصالح المختلط ، اذ أن افلاس التاجر يقتضى الحجر عليه فى التصرف كما يقتضى جرد أمواله وتصفيتها وتوزيعها على جميع دائنيه بعد تحقيق ديونهم ، فيكون لكل منهم مصلحة تستلزم اتخاذ اجراءات التفليسة أمام جهة القضاء التى يتبعها لو أنه كان خصما أصليا فى الدعوى . وقد ترتب على هذا النظر أن صارت معظم طلبات اشهار الافلاس — وما يتبعها من الاجراءات — ترفع الى القضاء المختلط .

وقد كان من أمانى الحكومة المصرية أن يصير الاختصاص فى مسائل التفاليس خاضعا للقاعدة العامة ، فقدمت الى مؤتمر مونترو مشروعا لم يات به الا استثناء واحد من مبدأ التقيد فى الاختصاص بجنسية أطراف الخصومة ، وهو التنفيذ على العقار المرهون لأجنبى ، اعتبارا بأنه هو الاستثناء الوحيد الذى كان منصوصا عليه فى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة ، وأنه اذا لم يكن فى نيتها تحديد الاختصاصات المقررة لهذه المحاكم وجب لائحتها القديمة ، فهى لا تقبل اقرار الاختصاصات التى ادعاها لها قضاؤها بناء على نظرية الصالح المختلط . ولكن المفوضين المصريين فى المؤتمر رأوا — تحت ضغط الالحاح من جانب مفوضى الدول فى ابقاء الاختصاص للمحاكم المختلطة فيما أسموه التفاليس المختلطة — أن يظهروا رغبتهم فى التعاون معهم فنزلوا على ارادتهم وأضافوا الى الأحكام المستثناه من القاعدة العامة النص فى المادة ٣٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على أن هذه المحاكم تختص كذلك « بمسائل تفاليس الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية اذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا »[١]. وقد ذكرت لجنة التحرير

(١) وقد نقل حكم هذه المادة الى نص المادة ١٥ — سادسا من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى تعديلها الأخير

والتنسيق (المتفرعة عن المؤتمر) فى تقريرها أن المفهوم فيما يتعلق بهذه المادة أن نقل الاختصاص (من المحاكم الأهلية الى المحاكم المختلطة) انما يكون «من اليوم الذى يتقدم فيه دائن أجنبى».[١] وعلى ذلك فاختصاص المحاكم المختلطة لا يثبت لها بمجرد وجود دائن أجنبى، ولكنه يثبت من وقت قيام هذا الدائن بعمل ايجابى من جهته يدخل به فى اجراءات التفليسة.

٣ — الشركات المصرية

١١١ — قدمنا أن الشركات المساهمة التى تؤسس فى مصر تكون — بحكم المادة ٤١ / ٤٧ من قانون التجارة — مصرية الجنسية، ونضيف أن من مقتضى هذا الاعتبار خضوع الشركات المصرية للقضاء الأهلى، أيا كانت جنسية المساهمين فيها ومهما يكن مصدر الأموال المكون منها رأس مالها.

ولكن المحاكم المختلطة كانت تنكر على القضاء الأهلى ولايته على تلك الشركات (مثل شركات المياه والنور والترام) وتدعى لنفسها ولاية الحكم فى كل القضايا المتعلقة بها، استنادا الى نظرية الصالح المختلط. وكانت تقول ان رأس مال هذه الشركات يتكون من أموال أشخاص عديدين هم حملة سهامها المختلفى الجنسية (أو الذين يحتمل أن يكونوا مختلفى الجنسية بسبب تداول السهام فى الأسواق) واذن فكل قضية تتعلق بالشركة تمس فى واقع الأمر مصالح المساهمين فيها، ولو لم يظهروا بأنفسهم فى الخصومة.

ولم تسلم المحاكم المختلطة للقضاء الأهلى بالولاية على الشركات المصرية الا اذا انتفى وجود — واحتمال وجود — مصلحة لأجنبى فى الدعاوى المتعلقة

---

(١) "Il est entendu... que le transport de compétence en matière de faillite aura lieu le jour ou un créancier étranger fait acte de presence."

بها ، بأن يكون رأس مال الشركة كله مملوكا للمصريين ، نتيجة النص فى عقد تاسيسها على أن تكون سهامها اسمية (nominatives) وعلى ألا يقتنيها غير المصريين ولا تنقل ملكيتها الا اليهم ، مثل شركة « بنك مصر » وشركات « مصر » الأخرى . أما ان كان فى رأس مال الشركة أموال للأجانب فلا يجدى فى اخضاعها للقضاء الأهلى النص فى عقد تأسيسها على هذا الخضوع ، لمخالفته قواعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المعتبرة متعلقة بالنظام العام (١).

١١٢ — وقد كان من أمانى الحكومة المصرية اخضاع الشركات المصرية للقضاء الأهلى تطبيقا للقاعدة العامة التى تعين الاختصاص بحسب جنسية أطراف الخصومة الظاهرين فيها ، ولكن مفوضى الدول أصروا على وجوب ابقاء الاختصاص للمحاكم المختلطة فى قضايا الشركات على الأساس الذى جرى عليه قضاء هذه المحاكم من قبل ، ثم انتهى الاتفاق على حل وسط أثبت فى المادة ٣٤ من لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة التى نصها : « الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن والتى للأجانب فيها مصالح جدية تكون خاضعة للمحاكم المختلطة فى منازعاتها مع الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية ، الا اذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم

---

(١) حكمت المحاكم المختلطة بأن شركة بنك التسليف الزراعي المصرى لاتخضع للمحاكم الأهلية فى منازعاتها مع المصريين بالرغم من النص فى المرسوم الصادر بانشاء البنك على أنه « شخص معنوى خاضع للمحاكم الأهلية » وبنى هذا القضاء على ان من بين مؤسسى البنك المشتركين فى دفع رأس ماله بنوك تتعلق بها مصالح أجنبية ، وأنه لايجوز الاتفاق علي مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام (محكمة مصر المختلطة فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بالجازيت س ٢٤ ص ٨١ عدد ٧٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ بالجازيت س ٢٦ ص ٢٢٢ عدد ١٥٩) .

طبقا لنص المادة ٢٦ » .[1]

وذكرت لجنة التحرير فى تقريرها أن المفهوم من لفظ « المصالح الجدية » ألا تكون مصلحة الأجنبى فى الشركة طفيفة (minime) ولا صورية (fictif) وأن يترك للقضاء الفصل فى ذلك .

١١٣ — وعلى ذلك فان حكم الشركات المصرية صار يتلخص فيما يأتى :

(أولا) جميع الشركات التى تؤسس بعد يوم ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ (وهو تاريخ العمل باتفاق مونترو ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والتشريع المعدل للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) وتكون مصرية الجنسية تخضع للمحاكم الأهلية ، شأنها فى ذلك شأن المصريين ، أيا كانت جنسية أعضائها ومهما تكن مصالح الأجانب فيها . ولا وجه لتضرر الأجانب من هذا الخضوع ، ما دام أنهم ينشئون الشركة أو يدخلون فى عضويتها عالمين بخضوعها للقضاء الأهلى ، وما دام أنه فى استطاعتهم — لو أرادوا استبقاء ولاية القضاء المختلط — أن ينشئوا شركتهم خارج البلاد المصرية ويكسبوها بذلك احدى الجنسيات الأجنبية ، فتخرج من ولاية المحاكم الأهلية .

(ثانيا) أما الشركات المصرية السابق تأسيسها على ذلك التاريخ فانها تخضع لولاية المحاكم المختلطة فى منازعاتها مع الأشخاص الخاضعين للمحاكم الأهلية ، استبقاء للعمل بقواعد الاختصاص التى ثبت عليها قضاء المحاكم المختلطة من قبل وأنشئت هذه الشركات على أساسها . ويشترط لولاية المحاكم المختلطة على هذه الشركات أن تتعلق بها مصالح للأجانب وأن تكون هذه المصالح « جدية » لا « طفيفة » ولا « صورية » .

ولكن تخضع هذه الشركات لولاية المحاكم الأهلية اذا هى قبلت

(١) وقد نقل حكم هذه المادة الى المادة ١٥ — خامسا من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى تعديلها الجديد .

اختصاصها ، شأنها فى ذلك شان الأفراد الذين أجيز لهم الخضوع لقضاء هذه المحاكم باتفاق سابق أو برفع الدعوى أمامها أو بالسكوت عن الدفع بعدم اختصاصها حتى تصدر حكما فى الدعوى .

وكذلك تخضع للمحاكم الأهلية اذا اشتمل قانونها النظامى (status) على شرط يجعل لها الاختصاص بالدعوى المتعلقة بها (clause attributive de compétence) كما هى الحال فى شأن بنك التسليف الزراعى المصرى .

المبحث الثانى

التفرع والتبعية

١١٤ — كانت المحاكم المختلطة تستند الى تبعية الفرع للأصل فترى أنها هى المختصة بالحكم فى كل منازعة تتفرع عن دعوى داخلة فى اختصاصها ، ولو كانت هذه المنازعة قائمة بين خصمين متحدى الجنسية ، لا فرق فى ذلك بين أن تكون الدعوى الأصلية قد فصلت فيها وبين أن تكون قائمة أمامها أو مزمعا رفعها اليها . وقد بنت على نظرية التفرع والتبعية (théorie de l'accessoire) ولايتها على أنواع كثيرة من القضايا ، وطبقتها فى ظروف وملابسات متعددة سيأتى ذكرها فيما بعد . ولكنها أنكرت على المحاكم الأهلية والمحاكم القنصلية الحق فى تطبيق نظرية التبعية لمد ولايتها الى من لا يخضع لقضائها ، واحتجت لذلك بانه اذا جاز خضوع جميع الأشخاص — أيا كانت جنسيتهم للمحاكم المختلطة لشمول ولايتها جميع الناس ، فان المحاكم الأهلية ممنوعة من القضاء على الأجانب منعا مطلقا يتعلق بالنظام العام ، لا يغلبه أى اعتبار ، والمحاكم القنصلية ممنوعة هى الأخرى من الحكم على أى شخص لا يكون تابعا لها .

١١٥ – واذ كانت تبعية الفرع للأصل من القواعد السليمة الواجب العمل بها ، فى بعض الحالات على الأقل ، وكان من الأسس التى اتفق عليها فى مونترو جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية والمساواة بين جهتى القضاء الأهلى والمختلط ، فقد كان من الطبيعى أن يسعى الى التوفيق بين مراعاة توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء على أساس جنسية الخصوم ، وبين ماتوجبه العدالة من تبعية الفرع للأصل وجعل كل من جهتى القضاء مختصة بالدعاوى الداخلة فى اختصاص الجهة الأخرى متى كانت تابعة لدعوى سبق رفعها أمام الجهة الأولى وكان امتداد الاختصاص على هذا النحو مما تبرره مصلحة العدالة ، مع منح المحاكم الحق فى تقدير هذه المصلحة فى جميع الأحوال.

أما الحكومة المصرية فنظريتها التى تقدمت بها فى مشروعها هى أن يكون للمحاكم المختلطة ولاية الحكم فى الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء الأهلى متى كانت تابعة لدعوى أصلية من اختصاصها ، وأن يكون للمحاكم الأهلية فى هذا الشأن ما للمحاكم المختلطة ، على أن يكون للمحكمة التى ترفع أمامها الدعوى التبعية حق احالتها إلى جهة القضاء المختصة بها فى الأصل اذا رأت أن ذلك يقتضيه حسن القضاء وتوجبه مصالح المتقاضين (المادة ٦ من المشروع المصرى لاتفاق مونترو والمادة ٢٦ من مشروع لائحة تنظيم المحاكم المختلطة) .

ولكن الاتفاق قد انتهى على إقرار مبدأ آخر ورد النص عليه فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادة ٥ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات .

فالمادة ٣٧ تقول : « لايجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق

رفعها اليها . على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم المختلطة .

ويجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية الى المحاكم الأهلية اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة » .

والمادة ٥ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات تقول : « تطبق المحاكم الأهلية فى الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة » . وعلى أساس هذا النص نقل الى المادة (١٥ - رابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية حكم المادة ٣٧ المتقدمة الذكر مع استبدال « المحاكم الأهلية » « بالمحاكم المختلطة » و « المحاكم المختلطة » « بالمحاكم الأهلية » .

١١٦ — ومن مجموع هذه النصوص يتضح ما يأتى :

(أولا) أن هناك دعاوى تعتبر تبعية لدعاوى أصلية أخرى ، ولم يحدد القانون علاقة التبعية هذه .

(ثانيا) أن صلة التبعية بين دعويين لا تبرر — فى الأصل — اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر الدعوى التبعية ، بل يجب رفع الدعوى التبعية أمام جهة القضاء المختصة بها ، بحيث اذا هى رفعت أمام محكمة الدعوى الأصلية كان على هذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بها[1] ، عملا بالقاعدة

---

[1] هذا اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المختلطة ، أما اذا رفعت أمام المحكمة الأهلية فلا تقضى بعدم اختصاصها الا اذا كان الأجنبى هو المدعى عليه وقدم الدفع بعدم اختصاصها قبل صدور حكم منها فى الدعوى ، لجواز رفع الدعوى التى تكون من اختصاص المحاكم المختلطة أمام القضاء الأهلى برضاء الطرف الأجنبى فيها ، على ما تقدم شرحه .

المقررة فى توزيع الولاية بين جهتى القضاء الأهلى والمختلط .

(ثالثا) أنه يجوز للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى التبعية أن تكلف الخصوم برفعها أمام المحكمة التى سبق رفع الدعوى الأصلية أمامها ، وأنه يشترط لجواز تنازل المحكمة عن اختصاصها على هذا النحو أن ترى من مصلحة العدالة وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الأخرى ، وأن تقدير هذه المصلحة متروك لفطنة المحكمة التى تكون قد رفعت اليها الدعوى التبعية ولا رقابة عليها فى ذلك للمحكمة التى تحال اليها هذه الدعوى .

(رابعا) أنه يشترط فى الدعوى الأصلية أن يكون قد سبق رفعها أمام المحكمة المختصة بها ، واذن فلا تصح الاحالة الى المحكمة الأخرى بحجة أنها هى التى تختص بالنزاع الأصلى عند رفعه (١) . ويكفى لصحة الاحالة من جهة أخرى أن تكون الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المحالة اليها الدعوى التبعية ، ولو كانت هذه المحكمة قد حكمت فى الدعوى الأصلية وخرجت الدعوى بذلك من ولايتها ، أى أنه لا يشترط أن تكون الدعوى الأصلية قائمة أمام محكمتها . (٢)

(خامسا) أن الاحالة لا تكون بنقل القضية من محكمة الى محكمة بحالتها التى هى عليها ، وانما تحصل بالحكم باخراج القضية من اختصاص المحكمة وانتهاء الخصومة فيها بهذا الحكم ، مع تكليف الخصوم بتجديدها أمام محكمة الدعوى الأصلية ، اذا شاءوا .

---

(١) ويعتبر هذا تقييداً لنظرية التفرع والتبعية كما كانت تطبقها المحاكم المختلطة ، لأن هذه المحاكم كانت تقضى باختصاصها فى الدعاوى التى تعتبرها تبعية لمنازعات أصلية تختص هى بها ولو لم تكن هذه المنازعات قد رفعت بها الدعوى بعد .

(٢) فى اشارتنا الى هذه الفكرة تنبيه لازم ، لأنه يشترط فى احالة الدعاوى من محكمة الى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية بسبب قيام الارتباط بين الدعويين أن تكون الدعويان قائمتين فى وقت واحد .

يقطع بذلك النص فى النسخة العربية على أن المحكمة « تكلف الخصوم برفع الدعوى » والنص فى النسخة الفرنسية « renvoyer les parties se pourvoir devant .. » ومقارنة هذا التعبير المستعمل فى هذا المعنى بالتعبير الوارد فى المادة ٤١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة للدلالة على نقل القضية بحالتها» وهو « l'affaire sera transférée en l'état aux Tribunaux Nationaux » .

١١٧ — ولن تقوم أى صعوبة فى تطبيق هذه النصوص من الناحية الخاصة بتقدير المصلحة التى تعود على العدالة من تنحى المحكمة عن اختصاصها بالدعوى وتكليف الخصوم برفعها الى محكمة أخرى ، لأن هذا التقدير قد ترك أمره لسلطة المحكمة الأولى ولم يجعل عليها رقيب فيه ولا وضع أى ضابط له .

ولكن الصعوبة فى تحديد معنى الدعوى التبعية التى يجب رفعها أصلا أمام جهة القضاء المختصة بها والتى يجوز مع ذلك تكليف الخصوم برفعها أمام جهة أخرى ، وتمييز التبعية عن غيرها من الصلات التى تقوم بين دعويين ولا تجيز احالة احداهما إلى محكمة الدعوى الأخرى ، ثم تمييزها كذلك عن تلك الصلات التى تربط الدعويين وتجمعهما أمام محكمة واحدة بغير حاجة الى إحالة تأمر بها محكمة أخرى بعد تقدير مصلحة العدالة فى تلك الاحالة .

ذلك بأن الشارع لم يستعمل فى بيان علاقة التبعية بين الدعاوى لفظا من الألفاظ التى استعملها قانون المرافعات لتأدية معنى من المعانى المنضبطة فيه أو من المعانى التى صار لها فى فقهه مدلول معين الحدود « كالارتباط » و « الدعاوى الفرعية » فصار لايهدينا فِي محاولتنا تحديد معنى التبعية الا أمران :

الأول : أن الشارع — إذ لم يستعمل لبيان العلاقة التي يقصدها أى لفظ من الألفاظ المعروفة فى فقه المرافعات — قد دل على أنه قصد أن تكون هذه العلاقة مختلفة عن معانى تلك الالفاظ ، سعة أو ضيقا .

الثانى : أن المحاكم المختلطة هى التى ابتدعت نظرية التبعية وعملت بها على مد ولايتها الى أنواع شتى من المنازعات التى تختص بها فى الأصل المحاكم الأهليه ، وأن الأحكام الواردة فى اتفاق مونترو وفى لائحه تنظيم المحاكم المختلطة بشأن القضايا التبعية قد جاءت بقصد توسيع اختصاص كل من جهتى القضاء الأهلى والمختلط على حساب الأخرى ، بحيث يمكن القول بأنه إنما قصد بهذه الأحكام اقرار نظرية المحاكم المختلطة مبدئيا ثم ترك الأمر للقضاء فى تحديد مدى العمل بها ، مع منح المحاكم سلطة تقديرية مطلقة فى تطبيق النصوص الواردة بشانها فى كل مسألة يتحقق لها فيها جواز العمل بالنظرية . وإذن فيصح للباحث أن يهتدى فى استخلاص فكرة التبعية ، وضرب الأمثلة عليها ، بما كانت المحاكم المختلطة تطبق فيه نظريتها فى العهد السابق ، على أن يستبعد الصور التى شذ فيها قضاء هذه المحاكم عن القياس الصحيح والصور التى صارت لا تقرها نصوص التشريع الجديد .

١١٨ — *تمييز التبعية عن الارتباط وعن التفرع* : اذا صح أن تبعية دعوى لدعوى أخرى تتضمن قيام رابطة بينهما ، فليست التبعية هى الارتباط (la connexité) بالمعنى الذى قصده قانون المرافعات فى المادتين ١٣٣/١٤٧ و ١٣٧/١٥٢ والذى يجوز معه احالة دعوى مرفوعة أمام محكمة مختصه بها إلى محكمة أخرى تابعة لنفس الجهة القضائية ، لكى تحكم فيها هذه المحكمة مع دعوى أخرى قائمة أمامها .

ذلك بأن الارتباط لا يتضمن التبعية حتما ، ويصح أن يكون بين دعويين

أصليتين ، فهو إذن أوسع بمدلوله من التبعية . وفضلا عن ذلك فان الارتباط إنما يكون بين دعويين قائمتين فى وقت واحد ، ولذلك فهو يقتضى جمع الدعويين المرتبطتين أمام محكمة واحدة لكى تحكم فيهما معا ، بحكم واحد اذا اقتضت الحال ذلك (١) . أما التبعية فلا يلزم لتحققها قيام الدعويين معا ، ولذلك فهى صلة أوثق من مجرد الارتباط .

على ذلك يصح القول بان المحكمة الأهلية أو المحكمة المختلطة لا يجوز لها أن تتنحى عن اختصاصها بالدعوى المرفوعة أمامها فى حدود ولايتها وتكلف الخصوم برفعها أمام جهة القضاء الأخرى ، لمجرد قيام الارتباط بين هذه الدعوى وبين دعوى مرفوعة أمام تلك الجهة ، بل يجب لجواز الاحالة أن تكون تلك الدعوى تبعية للدعوى التى سبق رفعها الى جهة القضاء المراد الاحالة اليها ، ولا يهم بعد ذلك أن الدعوى الأصلية لا تزال قائمة أو قد سبق الحكم فيها .

أما الدعاوى الفرعية (les demandes incidentes) فهى التى تقام من أول الأمر متصلة بدعوى أصلية فتضم اليها وتحقق معها ليحكم فيهما بحكم واحد . وتشمل الدعاوى الفرعية الطلبات الاضافية التى يضمها المدعى الى طلباته الأصلية أثناء سير الدعوى ، ودعاوى المدعى عليه التى يرد بها على دعوى المدعى ، والطلبات الاحتياطية والوقتية التى يبديها أى الخصوم ، ودعاوى الضمان التى يوجهها أحد طرفى الخصومة الأصليين الى شخص خارج عن تلك الخصومه ، والدعاوى التى يتدخل بها شخص ثالث فى دعوى قائمة بين طرفيها .

وسنرى أن اقامة الدعوى بطلب متفرع عن خصومة أصلية هى استثناء من وجوب العمل بقواعد الاختصاص ومن وجوب العمل بأوضاع

(١) سنتناول دراسة الارتباط عند دراسة الدفع بطلب الاحالة ونظرية الاختصاص

المرافعات العادية ، وأنه لذلك لا يجيزها القانون الا فى حالات خاصة روعى فيها تغليب الارتباط أو التبعية (بين الدعوى الأصلية والدعوى التى يراد رفعها بطلب فرعى) على بعض قواعد الاختصاص فيما بين محاكم الجهة القضائية الواحدة ، وبعض قواعد المرافعات [١] . وعلى ذلك يصح القول بأنه لا يجوز اقامة دعوى فرعية متصلة بدعوى أصلية قائمة أمام جهة قضائية غير مختصة بالدعوى الفرعية ، بل يجب رفع هذه الدعوى أمام المحكمة المختصة بها ، ثم يكون لهذه المحكمة أن تحيلها الى محكمة الدعوى الأصلية ، على النحو المتقدم ذكره ، اذا كانت الصلة بين الدعويين هى التبعية وليست مجرد الارتباط.

١١٩ — نعود الى تطبيقات القضاء المختلط لنظرية التفرع والتبعية ، فنقول ان المحاكم المختلطة كانت تقضى باختصاصها بالحكم فى طلب الاجراءات المستعجلة والاجراءات التحفظية المتعلقة بموضوع يدخل فى ولايتها ، مثل طلب الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة تمهيدا لدعوى موضوعية ترفع فيما بعد أمامها ، أو طلب تعيين حارس على عين متنازع على ملكيتها فى دعوى قائمة أمامها .

وكانت تستند الى أن تقدير مصاريف الدعوى يتبع الحكم فيها ، فتقضى باختصاصها بالحكم فى الأتعاب التى يطلبها المحامون من موكليهم عن الأعمال التى يكونون قد باشروها لهم أمام القضاء المختلط . لا فرق فى ذلك بين أن تكون المطالبة بالأتعاب قد حصلت من طريق استصدار الأمر بتقديرها من المحكمة التى قضت فى الموضوع الذى أدى فيه المحامى خدمته لموكله (طبقا للمادة ١١٦ / ١٢١ وما بعدها من قانون المرافعات) وبين أن تكون هذه

---

(١) سيأتى الكلام عن الدعاوى (أو الطلبات) الفرعية فى دراسة نظرية الاختصاص ثم فى دراسة المسائل الفرعية التى يتسع بها نطاق الخصومة .

المطالبة بدعوى أصلية ترفع بالطرق العادية . وقد ذهبت الى أن استناد المحامى فى دعواه الى عقد اتفاق مع موكله لا ينفى اختصاصها ، لاحتمال أن تتدخل المحكمة بتنقيص الأجر المتفق عليه عملا بالمادة ٥١٤ / ٦٢٨ من القانون المدنى . وكان يعتبر كالمحامين فيما تقدم الخبراء والحراس وغيرهم ممن تندبهم المحاكم المختلطة للقيام بعمل ثم يطالبون الخصوم بالأجر عليه .

وكذلك كانت تقضى بأن المحاكم المختلطة هى المختصة بتنفيذ الأحكام الصادرة منها وبالحكم فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذها ، أيا كانت جنسيات أصحاب الشأن وأيا كان نوع التنفيذ والأسباب التى تبنى عليها المنازعة فيه . ومن أمثلة هذه المنازعات المعارضة فى تنبيه نزع الملكية المعلن بناء على حكم صادر من القضاء المختلط ، ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة بواسطة أحد محضرى المحاكم المختلطة تنفيذا لحكم صادر منها ، ودعوى استرداد حيازة العقار الذى حصل تسليمه تنفيذا لحكم من القضاء المختلط ، والاشكالات فى تنفيذ أحكام المحاكم المختلطة سواء أكان الاشكال مرفوعا بطلب اجراء مستعجل أم بطلب موضوعى ، وسواء أكان متعلقا بتفسير الحكم الجارى تنفيذه أم مبنيا على سبب آخر .

وكذلك كانت تقضى باختصاصها بالفصل فى الطلبات (الدعاوى) الفرعية التى تقام تبعا لدعوى أصلية قائمة أمامها .

وكثيرا ما كانت تعتبر قيام الارتباط بين دعويين واختصاصها باحداهما كافيا لاختصاصها بالحكم فى الدعوى الأخرى . من ذلك أنها قضت باختصاصها بالدعويين اللتين يقيمها السمسار على البائع وعلى المشترى بطلب السمسرة التى يستحقها على صفقة البيع التى أتمها بينهما ، ولو كان الخصوم فى احدى الدعويين من الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية . وقضت باختصاصها

بالدعوى التى يقيمها المؤجر المصرى على وكيله الأجنبى وعلى المستأجر المصرى يطلب فيها الزام المستاجر بالأجرة أو الزام الوكيل بما قبضه من المستأجر ، اعتبارا بالارتباط القائم بين الطلبين (الدعويين) .

بل انها قد ذهبت الى تبعية الأصل للفرع فى بعض الصور ، فادعت لنفسها الاختصاص بالنظر فى نزاع أصلى ليس من اختصاصها بحجة أنه مرتبط بنزاع فرعى يدخل فى ولايتها ، اذ قضت باختصاصها بدعوى استحقاق العقار المرفوعة بين مصريين اذا اختصم المدعى ضامنا له أجنبيا ، بل قالت انه اذا رفعت دعوى الاستحقاق فى هذه الصورة أمام المحكمة الأهلية كان على هذه المحكمة أن تتنحى عن اختصاصها والا فلا يكون لحكمها فى الدعوى أية حجية فى وجه الضامن الأجنبى [1] .

١٢٠ — وبعد فليس لنا أن نعجل بابداء رأى قاطع فيما يمكن اعتباره من الدعاوى التبعية التى تجوز احالتها الى جهة قضاء أخرى ، ولا بد من الانتظار حتى يثبت رأى القضاء فى تفسير النصوص المتعلقة بهذا الموضوع بعد أن يعرض للمحاكم تطبيقها فى مختلف الظروف وتهيء لها المناسبات الفرصة الكافية لبحثها ووضع قواعد بشأنها تقوم على مزج النظر الفقهى الصرف مع مقتضيات العدالة وحسن سير القضاء .

على أن هذا لا يمنعنا من الادلاء بالملاحظات الآتية على تطبيقات المحاكم المختلطة لنظرية التبعية :

أولا — لا تسمح نصوص التشريع الحالى باحالة الدعوى التبعية الى المحكمة أخرى الا اذا كانت الدعوى الأصلية قد سبق رفعها بالفعل أمام

---

(١) يراجع فى تطبيقات المحاكم المختلطة لنظرية التفرع والتبعية تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٣٥٢ وما بعده وعبد الفتاح السيد ودسرتو ص ٧٠ — ٧١

هذه المحكمة . وعلى ذلك فلا يجوز احالة الدعوى بحجة أنها فى واقع الأمر تعتبر تابعة لنزاع أصلى مزمع رفعه أمام جهة القضاء الأخرى .

ثانيا — وكذلك لا تسمح النصوص باعتبار تنفيذ الحكم من قبيل المنازعات التابعة للدعوى التى صدر فيها ، لأن هذه النصوص انما تشير الى الدعاوى التبعية (actions) ، وليست اجراءات التنفيذ من الدعاوى . ويتصل بهذه الحجة أن تكليف الخصوم برفع الدعوى التبعية أمام محكمة الدعوى الأصلية انما يكون بحكم تصدره المحكمة التى تقام أمامها الدعوى التبعية ، وأن اجراءات التنفيذ قلما تباشرها المحاكم ، فلا يتصور فى الغالب احالة هذه الاجراءات بأمر من القضاء . يضاف الى ذلك أنه لا تتحقق أى مصلحة للعدالة فى تنفيذ الأحكام بواسطة الموظفين التابعين لجهة القضاء التى أصدرتها ، ولا يقتضى ذلك أى اعتبار عملى .

ثالثا — أما المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام ، وهى دعاوى يرفع أمرها للقضاء ، فلا شك فى اعتبارها تبعية للدعاوى التى صدرت فيها تلك الأحكام ، لاحتمال أن يقوم النزاع على تأويل الحكم أو تفسيره أو على طريقة تنفيذه . هذا فضلا عن أن القاعدة العامة فى اختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة هى اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالمنازعات التى تتعلق بتنفيذه[1] . وقد أقرت محكمة النقض والابرام هذا النظر[2] .

(١) أنظر المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات الأهلى .

(٢) بحكمها الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٥٣) . وكان موضوع القضية أن مصريا رفع دعوى باستحقاق عقار على مصرى آخر كان قد تسلم العين المتنازع عليها ووضع اليد عليها بموجب حكم صدر له من المحاكم المختلطة (على شخص آخر) فقضت محكمة النقض باختصاص المحاكم الأهلية بهذه الدعوى وقالت ان هذا لا ينفى اختصاص المحاكم المختلطة بها أيضا باعتبارها اشكالا فى تنفيذ حكم صادر منها . ولسنا نقول ان المحاكم المختلطة تختص الآن بصورة هذه الدعوى ، ولكنا نستشهد بهذا الحكم على جواز اعتبار المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام تبعية للدعاوى التى صدرت فيها هذه الأحكام وعلى جواز احالة الخصوم فى اشكال التنفيذ الى المحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه .

رابعا — ولا تجيز النصوص ، من التطبيقات التى جرى عليها قضاء المحاكم المختلطة فى العهد الماضى ، احالة الدعوى الأصلية الى محكمة الدعوى التبعية ، ولا الاكتفاء بالارتباط بين الدعويين حيث لا يبلغ الارتباط مبلغ التبعية ، كما سبق أن بينا .

١٢١ — على أن هناك من المنازعات التبعية ما يعتبر جزءا لا يتجزأ من الدعوى الأصلية ، ولذلك فانها تقدم أمام محكمة الدعوى مباشرة وبغير احالة اليها من محكمة أخرى . وهذه المنازعات هى الدفوع التى يرد بها المدعى عليه على دعوى خصمه وتقدم فى صورة الدعوى ، أى بالاجراءات التى ترفع بها الدعاوى المبتدأة ، مثل دعوى التزوير الفرعية ، والمعارضة فى تنبيه نزع الملكية والمناقضة فى قائمة شروط البيع (فى اجراءات الحجز العقارى) وطلب بطلان المرافعة أو بطلان الاجراءات . والواقع أن هذه الطلبات والدعاوى لاتخرج عن كونها دفوعا لدعوى قائمة أو لاجراءات التنفيذ العقارى ، وليس لها فى ذاتها أى استقلال يتصور معه وجوب رفعها ابتداء أمام المحكمة المختصة بها ، وعلى ذلك فهى ترفع أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى المراد دفعها بها ، ولو كان الخصوم فيها من الخاضعين لجهة قضاء أخرى .

المبحث الثالث

بقاء الاختصاص بالرغم من زوال سببه

١٢٢ — من الأصول المقررة فى المرافعات أن المدعى يجب ألا تتأثر مصالحه وحقوقه بسبب منازعة المدعى عليه له أو بسبب بطء اجراءات التقاضى ، وأنه لذلك يتعين اعتبار الحكم الصادر فى الخصومة كأنه صدر فى

اللحظة التى رفعت فيها الدعوى ، وأنه لذلك يجب على المحكمة أن تنظر الدعوى بحالتها التى كانت عليها وقت رفعها وتصرف النظر عن كل ظرف طارىء بعد ذلك . وقد تفرع على هذا الأصل أن اختصاص المحاكم بالدعاوى المرفوعة أمامها لايتأثر بالحوادث الطارئة التى يكون من شأنها سلب هذا الاختصاص مثل تغير محل المدعى عليه أثناء نظر الدعوى .

وعلى هذا الأساس كانت المحكمة المختلطة تحتفظ باختصاصها فى الدعاوى المرفوعة اليها فى حدود ولايتها اذا زال فيما بعد سبب اختصاصها بتغير جنسية الخصوم أو بخروج العنصر الأجنبى من القضية . وكذلك كانت المحاكم الأهلية تحتفظ هى الأخرى باختصاصها ، اذا دخل العنصر الأجنبى فى الدعوى بعد رفعها اليها .

وقد سلم القضاء المختلط للمحاكم الأهلية والمحاكم القنصلية — فى بعض أحكامه — باستبقاء اختصاصها رغم تغير جنسية الخصوم . ولكنه قضى فى أحكام أخرى بأن دخول العنصر الأجنبى (أو المختلف الجنسية) فى الدعاوى المرفوعة أمام هذه المحاكم يسلبها ولايتها وتصبح المحاكم المختلطة هى المختصة بها .

وكان هذا الرأى الثانى يستند الى أن المحاكم المختلطة يخضع لها جميع الناس أيا كانت جنسياتهم ، فاذا هى استبقت اختصاصها بين مصريين أو أجنبيين متحدى الجنسية فانها لا تقضى على أشخاص غريبين عن ولايتها . أما خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية أو للمحاكم القنصلية التى لا يتبعونها ، فذلك أمر يخرج بهذه المحاكم عن دائرة ولايتها المحدودة ويمس جوهر المبدأ الذى أنشئت المحاكم المختلطة على أساسه .

١٢٣ — وقد اتفق فى مونترو على بقاء الاختصاص لجهة القضاء

المرفوعة أمامها الدعوى اذا تغيرت جنسية الخصوم، وعلى تعميم العمل بهذه القاعدة فى شأن المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة على السواء (انظر المادة ٧ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات والمادة ٤٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة) ثم أدخل النص عليها فى المادة ١٥ (تاسعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية، بالصيغة الآتية :

« لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التى رفعت اليها على الوجه القانونى ».

ولا نظن أن تخصيص النص بتغيير جنسية «أحد الخصوم»[1] قد قصد به منع العمل بمبدأ بقاء الاختصاص عند تغيير جنسيات أكثر من خصم واحد أو تغيير جنسيات جميع الخصوم فى الدعوى، لأن هذا المبدأ هو من الأصول العامة التى لا يصح اغفال العمل بها الا حيث يرد النص الصريح على خلافها، ولأنه لا فرق فى النظر بين وقوع التغيير فى جنسية أحد الخصوم أو فى جنسياتهم جميعا، ما دام التغيير المقصود بالنص هو التغيير الذى يسلب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى من اختصاصها الأصلى، وما دام أن هذه المحكمة قد أبقى لها الاختصاص رغم حصول هذا الطارىء. وفضلا عن هذا فليس فى الأعمال التحضيرية للمؤتمر ما يدل على اتجاه التفكير الى هذه الناحية من المسألة.

١٢٤ — ويتصل بتغيير الجنسية وأثره فى الاختصاص : دخول خصم أجنبى فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء الأهلى وخروج الخصم الأجنبى من الدعوى المرفوعة أمام القضاء المختلط.

---

(١) يقول النص الفرنسى :

le changement de nationalité « de l'une des parties »

أما دخول الأجنبي فى الدعاوى المطروحة على القضاء الأهلى فلا يجوز الا بقبول هذا الأجنبي الخضوع للمحاكم الأهلية . ويستفاد هذا القبول — كما قدمنا — من دخوله باختياره أو من امتناعه عن ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة اذا هو أدخل فى الخصومة جبرا عنه .

وأما خروج الخصم الأجنبي من الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المختلطة فأثره أنه يجعل المحكمة غير مختصة فتنقل الخصومة الى المحكمة الأهلية بحالتها التى هى عليها ، بشرط أن يكون خروج الأجنبي قد حصل قبل اقفال باب المرافعة فى القضية وبشرط أن يطلب هذا النقل أحد الخصوم الباقين . وهذه هى القاعدة التى نصت عليها المادة ٤١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة (١) ، استثناء من الأصل العام وهو بقاء الاختصاص رغم زوال سببه.

ويحصل خروج الأجنبي من القضايا المختلطة فى صور شتى ، نذكر منها مثالين : (١) أن تكون الدعوى مرفوعة من عدة أشخاص أحدهم أجنبي على شخص واحد أو أكثر من الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية ثم يترك المدعى الأجنبي المرافعة ، أى يتنازل عن الخصومة (٢) أن يكون من بين المدعى عليهم المتعددين أجنبي ثم يتنازل المدعى عن اختصامه أو تقضى المحكمة — قبل الفصل فى الموضوع — باخراجه من الدعوى .

---

(١) نص المادة ٤١ : « اذا خرج الخصم الذى ترتب على صفته الأجنبية اختصاص المحاكم المختلطة من الدعوى قبل اقفال باب المرافعة ، ينتهي اختصاص تلك المحاكم متى دفع بذلك أحد الخصوم ، وتنقل القضية بحالتها الى المحاكم الاهلية » .

ولم ينقل هذا النص الى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لانه انما وضع لكى تطبقه المحاكم المختلطة ، ولا شان للمحاكم الاهلية بتطبيقه .

المبحث الرابع

جرائم الاعتداء على القضاء

١٢٥ — لم يكن للمحاكم المختلطة عند انشائها اختصاص شامل فى المسائل الجنائية ، ولكنها منحت الاختصاص ، بموجب المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيبها ، بالحكم فى أنواع معينة من الجنح والجنايات التى يرتكبها قضاتها وموظفوها أو يرتكبها الغير اعتداء عليهم أو التى ترتكب بمناسبة تنفيذ أحكامها ، أيا كانت جنسية المتهم بالجريمة أو بالاشتراك فيها .

وظاهر أن الحكمة فى منح المحاكم المختلطة هذا الاختصاص هى المحافظة على هيبتها وكرامتها وتمكين موظفيها من القيام باعباء وظائفهم مستقلين عن سائر جهات القضاء .

ولم يكن للمحاكم أهلية اختصاص بمحاكمة الأجانب الذين يرتكبون الأنواع المتقدمة الذكر من الجرائم ، لقصور ولايتها عنهم واعتبار هذا القصور من النظام العام .

١٢٦ — ولما اتفق فى مونترو على جعل المحاكم المختلطة هى المختصة بمحاكمة الأجانب على جميع الجرائم (المادة ٤٤ من لائحة التنظيم القضائى) احتفظ لها باختصاصها بالحكم على غير الأجانب فى الجرائم الخاصة المتقدمة الذكر (المادة ٤٥) ومنحت المحاكم الأهلية — من جهة أخرى — ولاية القضاء فى هذه الجرائم على الأجانب.

وقد بينت المادة ٤٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة تلك الجرائم فيما يلى :

(١) الجنايات والجنح التى ترتكب مباشرة ضد القضاة ومأمورى المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنايات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم المختلطة .

(٣) الجنايات والجنح التى تسند الى القضاة ومأمورى المحاكم المختلطة اذا اتهموا بارتكابها أثناء تأدية وظائفهم أو خروجا على حدود وظائفهم[1] .

(٤) جنايات وجنح التفالس بالتقصير أو بالتدليس التى تقع فى التفليسات المختلطة .

ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن عبارة مأمورى المحاكم المختلطة المشار اليها فى الفقرتين الأولى والثالثة تشمل كتبة المحاكم ومساعديهم الذين حلفوا اليمين القانونية والمترجمين والملحقين بالمحكمة والمحضرين الأصليين ، لا الأشخاص الذين تنتدبهم المحكمة عرضا للقيام باعلان أو

---

(١) لم يرد بهذه المادة بيان بحصر هذه الجرائم ، كما كانت الحال فى نصوص لائحة الترتيب القديمة ، وقد قيل فى الدفاع عن اغفال هذا الحصر بأن الحصر قد لا يكون جامعا . ولا يمنعنا هذا من ذكر الجرائم التى كان منصوصا عليها من اللائحة القديمة لتكون أمثلة لكل من الأنواع الوارد ذكرها فى اللائحة الجديدة :

ا — الاعتداء على القضاة والمأمورين : السب والقذف ، الاهانة ، استعمال العنف بالضرب أو الجرح أو القتل ، تجاوز حدود الوظيفة ، التوصية من أحد الموظفين لصالح أحد الخصوم ، والشروع فى الرشوة .

ب — الجرائم التى تقع ضد تنفيذ الاحكام : مقاومة الموظفين والتعدى عليهم بالعنف أو بالقوة ، تجاوز حدود الوظيفة لمنع التنفيذ ، سرقة الأوراق القضائية ، كسر الاختام ، هرب المحبوسين واخفاء الهاربين منهم .

ج — الجرائم التى تقع من القضاة والمأمورين : الحكم بغير الحق ، الرشوة ، الامتناع عن الحكم ، الاختلاس ، الغدر ، الاكراه الواقع على افراد الناس ، القبض بدون وجه حق ، التزوير فى الأحكام والأوراق ، انتهاك حرمة المساكن .

بغيره من أعمال المحضرين .

وجاء فى المادة ٦ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات أن المحاكم الأهلية تختص بالنظر فى الدعاوى المقامة على الفاعلين الأصليين والشركاء ، أيا كانت جنسياتهم ، فى الجنايات والجنح المبينة بالمادة ٤٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، اذا وقعت على رجال القضاء والمأمورين بالمحاكم الأهلية أو ضد أحكامهم أو أوامرهم [1] وكذلك فى جرائم التفالس بالتقصير أو التدليس اذا كان الحكم باشهار الافلاس قد صدر من هذه المحاكم .

ثم جاء نص المادة ١٥ (حادى عشر) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مطابقا لنص المادة ٤٥ من لائحة المحاكم المختلطة مع استبدال لفظ « المحاكم الأهلية » « بالمحاكم المختلطة » واستبدال « قضايا التفالس التى تختص المحاكم الأهلية بنظرها » بعبارة « التى تقع فى التفاليس المختلطة » ومع اسقاط الجرائم التى تقع من القضاة ومأمورى المحاكم ، اعتبارا بأن قضاة المحاكم الأهلية ومأموريها مصريون فهم يخضعون لولاية المحاكم الأهلية بحسب الأصل .

---

(١) الأوامر هنا هي المقصودة بلفظ « mandats » مثل الأمر باحضار المتهمين أو الشهود والأمر بالقبض أو اجراء التفتيش ، أما الأوامر على العرائض « ordonnances » فهي تلحق بالأحكام .

الباب الثانى

ترتيب المحاكم الأهلية واختصاصاتها

الفصل الأول

ترتيب المحاكم وتشكيلها

١٢٧ - تتكون المحاكم الأهلية من أربع طبقات :

(١) **محكمة النقض والابرام** (la Cour de Cassation) ومقرها فى القاهرة، ويشمل اختصاصها كل أرض الدولة. وقد أنشئت هذه المحكمة بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٣١، وهى تؤلف من دائرتين احداهما لنظر المواد المدنية والأخرى للمواد الجنائية، وتصدر أحكامها من خمسة مستشارين [١] (المادة ١٢ مكررة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المضافة بقانون انشاء محكمة النقض).

(٢) **محكمتا الاستئناف** (les cours d'appel) ومقرهما فى مصر وأسيوط. أما محكمة مصر فيشمل اختصاصها القاهرة وجميع محافظات الوجه البحرى ومديريات الجيزة وبنى سويف والفيوم والمنيا فى الوجه القبلى. وأما محكمة أسيوط فقد أنشئت بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٦ ويشمل

---

(١) بمحكمة النقض عشرة مستشارين، منهم الرئيس والوكيل، ويرأس كل منهما احدى الدائرتين.

اختصاصها مديريات أسيوط وجرجا وقنا وأسوان (١) . وتتشكل كل من المحكمتين من عـدد من المستشارين (٤٣ فى محكمة مصر و ٩ فى أسيوط) يؤلف منهم عدد من الدوائر بحسب حاجات العمل . وتصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين (المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بقانون إنشاء محكمة النقض) .

(٣) **المحاكم الابتدائية أو الكلية** (tribunaux de première instance) وهى احدى عشرة .

(ا) محكمة مصر ويشمل اختصاصها محافظة مصر ومديريتى القليوبية والجيزة.

(ب) محكمة الاسكندرية ويشمل اختصاصها محافظة الاسكندرية ومديرية البحيرة .

(ج) محكمة طنطا ويشمل اختصاصها مديرية الغربية ، عدا مركزى طلخا وشربين .

(د) محكمة المنصورة ويشمل اختصاصها مديرية الدقهلية ومحافظة دمياط ومركزى طلخا وشربين .

(ه) محكمة الزقازيق ويشمل اختصاصها مديرية الشرقية ومحافظات القنال والسويس والعريش .

(و) محكمة شبين الكوم ويشمل اختصاصها مديرية المنوفية .

(ز) محكمة بنى سويف ويشمل اختصاصها مديريتى بنى سويف والفيوم (ثم أضيف اليها مركز الفشن بالمنيا) .

(ح) محكمة المنيا ويشمل اختصاصها مديرية المنيا (عدا مركز الفشن) .

---

(١) كانت النية معقودة — من وقت انشاء المحاكم الأهلية — على ايجاد محكمة استئناف باسيوط ، ولذلك نصت على وجودها المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم الى أن عدلت بالقانون رقم ٥ سنة ١٩٠٤ .

(ط) محكمة أسيوط ويشمل اختصاصها مديرية أسيوط .
(ى) محكمة سوهاج ويشمل اختصاصها مديرية جرجا .
(ك) محكمة قنا ويشمل اختصاصها مديريتى قنا وأسوان .

وقد كانت المحاكم الابتدائية ثمانيا ومقرها فى مصر وبنها وطنطا والمنصورة والاسكندرية وبنى سويف وأسيوط وقنا، ثم ألغيت محكمة بنها فى سنة ١٨٩٢ ونقلت محكمة المنصورة الى الزقازيق فى سنة ١٨٩٧ . وقد تعينت دوائر اختصاص هذه المحاكم السبع بالقانون رقم ٦ سنة ١٩٠٤ .

ثم أنشئت محكمة المنصورة بقانون فى سنة ١٩١٣ وأنشئت محكمتا شبين الكوم والمنيا بقانون فى سنة ١٩٢٧ وحددت دائرة اختصاص كل منهما بالقانون الصادر بشانها، وأنشئت محكمة سوهاج فى سنة ١٩٣٥ [1] .

وتتشكل كل محكمة ابتدائية من عدد من القضاة تتألف منهم عدة دوائر بحسب حاجات العمل . وتصدر الأحكام من ثلاثة قضاة (المادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

(٤) **محاكم المواد الجزئية** (les tribunaux de justice sommaire) وكثيرا ما يعبر عنها بالمحاكم الجزئية أو بقاضى المواد الجزئية أو قاضى الأمور الجزئية (١٢٨ و ١٥٦ تحقيق الجنايات) . وتشكل المحكمة من قاض واحد يندبه وزير الحقانية من بين قضاة المحكمة الابتدائية التى تدخل هذه المحكمة الجزئية

(١) ويلاحظ أن الدعاوى التى ترفع على الحكومة لا تختص بها الا محاكم مصر والاسكندرية والزقازيق وأسيوط وقنا ، ويشمل اختصاص محكمة مصر — بالنسبة لهذه الدعاوى — دائرة اختصاصها الأصلية ودوائر اختصاص محاكم طنطا وشبين الكوم وبنى سويف والمنيا ، ويشمل اختصاص محكمة الزقازيق دائرة اختصاصها الأصلية ودائرة اختصاص محكمة المنصورة ، ويشمل اختصاص محكمة أسيوط دائرة محكمة جرجا . وترفع الدعاوى الجزئية على الحكومة أمام المحكمة الكائن بدائرتها مركز المحكمة الابتدائية التابعة لها على ما سيأتى تفصيله (الامر العالى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢) .

فى دائرة اختصاصها (المـادة ٨ فقرة ٢ من لائحـة ترتيب المحاكم الأهلية وصدر المـادة ٢٦ مرافعات) .

وتتبع المحاكم الجزئية المحاكم الابتدائية ، بمعنى أن قضاتها ينتدبون من بين قضاة المحاكم الابتدائية كما تقـدم وأنهـا تقتسم فيما بينها دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية التابعة لها .

ويحدد عدد المحاكم الجزئية التابعة للمحـكمة الابتدائية ، وتعين دائرة اختصاص كل منها بقرار يصدر من وزير الحقانية (المادة ٨ فقرة ١) .

وتوجد فى القاهرة والاسكندرية عدة محاكم جزئية ، وتوجد محـكمة واحدة فى كل من المحافظات الأخرى وفى كل مركز من مراكز القطر وفى بعض بنادره الـكبرى ، ويبلغ عددها نحو مائة .

الفصل الثانى

اختصاصات المحاكم

نقصد باختصاصات المحاكم بيان ما تختص به محاكم كل طبقة من الطبقات المتقدمة الذكر.

١ ـ المحـكمة الابتدائية

١٢٨ ـ تختص المحاكم الابتدائية ـ باعتبارها درجة أولى للتقاضى ـ بـكل المنازعات التى لم يعط الاختصاص بهـا للمحاكم الجزئية . وتختص باعتبارها ـ درجة ثانية ـ بالنظر فيما يستأنف اليهـا من أحـكام المحاكم الجزئية (اقرأ المادة ٣١) . واذ لم يكن للمحكمة الابتدائية اختصاصات محددة

فى القانون ، وكان اختصاصها شاملا لكل ما يخرج من ولايتها بنص صريح ، فقد وصفت بأنها المحكمة العادية (le tribunal de droit commun) .

٢ ـ محكمة الاستئناف

١٢٩ — « تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى كافة الدعاوى التى حكمت فيها المحكمة الابتدائية بصفة أول درجة » (المادة ٣٢) . ومن هذا يتضح : (أولا) أنه ليس لمحكمة الاستئناف أى اختصاص ابتدائى و (ثانيا) أن الأحكام التى تصدرها المحاكم الابتدائية باعتبارها درجة ثانية لا يجوز استئنافها أمام محكمة الاستئناف ، عملا بمبدأ قصر التقاضى على درجتين .

٣ ـ محكمة المواد الجزئية

١٣٠ — محكمة المواد الجزئية هى المحكمة الاستثنائية le tribunal d'exception فى نظام المحاكم الأهلية ، أى المحكمة التى لا تختص الا بالمسائل التى منحت الاختصاص فيها بنصوص فى القانون . وهى بهذا الوصف تقابل المحكمة الابتدائية التى قلنا انها المحكمة العادية . فاذا أريد معرفة أى المحكمتين هى المختصة بنزاع معين ، وجب البحث عما اذا كان قد أعطى الاختصاص به للمحكمة الجزئية بنص فى القانون ، فان لم يوجد هذا النص كانت المحكمة الابتدائية هى المختصة حتما .

وقد بين المشرع اختصاصات القاضى الجزئى فى المواد ٢٦ — ٢٨ من قانون المرافعات ، وفى مواد أخرى متفرقة . ويتبين من الاطلاع على هذه المواد أن للقاضى الجزئى نوعين من الاختصاص ، اختصاص عادى واختصاص استثنائى .

١٣١ — **أما اختصاصه العادى** : فهو الحكم فى كافة الدعاوى المدنية والتجارية ، اذا كان المدعى به لا يزيد أو لا تزيد قيمته على ١٥٠ جنيها (٢٦ فقرة أولى) . ويعبر عن هذا القدر بأنه نصاب المحكمة الجزئية أو نصابها العادى .

١٣٢ — **وأما اختصاصه الاستثنائى** : فيشمل الحكم فى بعض المسائل المعينة ، مهما بلغت قيمة الدعوى[1] . وسمى اختصاصا استثنائيا لأنه أعطى للقاضى الجزئى على خلاف الأصل فى اختصاصه وهو الحكم فى حدود نصابه المتقدم الذكر (٢٦ فقره ثانية) . وهذه المسائل هى :

(أولا) الدعاوى المتضمنة طلب أجرة المساكن أو أجرة الأراضى (loyers et fermages) أو طلب الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها الموجودة فى الأماكن المؤجرة ، أو طلب الحكم على المستأجر باخلاء المكان المؤجر ، أو طلب الحكم بفسخ الايجار ، أو باخراج المستأجر من المكان المؤجر ، اذا لم تزد الأجرة السنوية فى كل هذه الصور على ١٥٠ جنيها .

وتفصيل ذلك أنه اذا كانت الدعوى متعلقة بعقد ايجار مسكن أو ايجار أرض زراعية ، فان القاضى الجزئى يكون هو المختص بها ، مهما بلغت قيمتها ، وذلك بشرطين : الأول ، ألا تكون الأجرة المتفق عليها فى العقد زائدة

---

(١) وسنرى من مراجعه ما أدخل فى الاختصاص الاستثنائى لمحكمة المواد الجزئية أن المشرع لاحظ سهولة الالتجاء اليها وقربها من المتقاضين وقلة نفقات التقاضى أمامها وقدرتها علي الاسراع فى اصدار الأحكام ، فنحها ولاية الحكم (مهما بلغت قيمة الطلب) فى الدعاوى التى تتطلب سهولة الحكم فيها، والدعاوى التى تقتضى مصالح الخصوم انجاز الفصل فيها علي وجه السرعة ، ودعاوى الأشخاص الذين يرعاهم بعنايته الخاصة مثل ملاك العقارات والمستخدمين والصناع .

على ١٥٠ جنيها فى السنة، والثانى أن يكون المطلوب هو أحد الأمور الخمسة المنصوص عليها وهى :

(١) الحكم بالأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر . فاذا كانت أجرة المسكن عشرة جنيهات فى الشهر (أى ١٢٠ جنيها فى السنة) ورفعت الدعوى بطلب ٢٤٠ جنيها أجرة سنتين ، كان القاضى الجزئى مختصا .

(٢) الحكم بصحة الحجز الواقع من المالك على المفروشات ونحوها الموجودة فى العين المؤجرة . والمقصود هو طلب تثبيت الحجز التحفظى وجعله حجزا تنفيذيا ، لوفاء الأجرة التى يحكم بها على المستأجر ، تطبيقا للمواد ٦٦٨ و٦٧٦ و٦٧٧ (مرافعات أهلى) .

(٣) الحكم على المستاجر باخلاء المكان المؤجر . ويتبين من العبارة الفرنسية المقابلة وهى « action en congé » أن المقصود هو الدعوى التى يرفعها المؤجر بطلب الحكم بانتهاء الاجارة لانقضاء مدتها ، أو بناء على أنه نبه على المستأجر بالتخلية فى الميعاد المتفق عليه فى العقد أو فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى ، أو بناء على أنه نبه عليه بالتخلية تفاديا من تجدد الاجارة بحكم المادة ٣٨٦ (مدنى) [1] .

(٤) الحكم بفسخ الايجار (action en resiliation) والمقصود هو طلب فسخ العقد بسبب عدم وفاء المستأجر بالتزاماته ، تطبيقا للمادتين ١١٧ و٣٨٨ من القانون المدنى الأهلى .

(٥) الحكم باخراج المستأجر قهرا من العين المؤجرة (action en expulsion des lieux loués) . والمقصود هو اخراج المستأجر بسبب فسخ عقد الايجار أو انتهاء مدته أو لأى سبب آخر ينتهى به حق المستأجر فى

---

(١) انظر عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ٨٨ — ٨٩

الانتفاع بالعين .

ويلاحظ أنه كثيرا ماتجتمع فى دعوى واحدة أربعة طلبات من الخمسة المتقدمة . فالمعتاد — اذا تخلف المستاجر عن دفع الأجرة المستحقة — أن يبادر المؤجر بتوقيع حجز تحفظى على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، ثم يرفع الدعوى بالطلبات الآتية : (أولا) الزام المستأجر بالأجرة المتاخرة و (ثانيا) صحة الحجز التحفظى الذى أوقعه وجعله حجزا تنفيذيا و (ثالثا) فسخ عقد الايجار لعدم وفاء المستأجر بالأجرة و (رابعا) اخراجه من العين قهرا لانتهاء الاجارة بالفسخ . وقد يضاف الى هذه الطلبات الأربعة الطلب الخامس — وهو انتهاء مدة الايجار أو صحة التنبيه باخلاء المكان المؤجر — إذا توافر سببه . ومن هذا يتضح أن الطلبات المتقدمة الذكر لا تعدو فى الغالب أن تكون فروعا عن دعوى طلب الأجرة ، وأن هذا الجامع بينها هو الذى دعا الشارع الى توحيد الاختصاص فى شأنها . على أنه قد يحصل ألا يطالب المؤجر بكل تلك الأمور ، فيرفع الدعوى بطلب الأجرة دون أن يكون قد أوقع حجزا يطلب الحكم بصحته ، وقد يطلب الأجرة والحكم بصحة الحجز ولا يطلب فسخ العقد ولا اخراج المستأجر . وقد يحدث من جهة أخرى أن يطلب المؤجر فسخ الايجار أو اخراج المستاجر لسبب غير متعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة .

أما اذا كان المطلوب شيئا آخر غير الأمور الخمسة المتقدمة الذكر فلا يختص القاضى الجزئى بالدعوى ، الا اذا كانت داخلة بحسب قيمتها فى حدود اختصاصه العادى . فاذا كانت الدعوى بطلب ابطال عقد الايجار (action en nullité) فالعبرة فى الاختصاص هى بقيمة المدعى به أى بقيمة عقد الايجار كله (وتقدر هذه القيمة بالأجرة عن مدة العقد كلها) فان كانت

هذه القيمة أقل من ١٥٠ جنيها دخلت الدعوى فى اختصاص المحكمة الجزئية العادى والا فلا [١] . وكذلك تكون العبرة بقيمة الطلب وبدخوله فى حدود الاختصاص العادى اذا كانت الدعوى بطلب التعويض عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين ، أو كانت مرفوعة من المستأجر على المؤجر بمثل تسليم العين المؤجرة له أو تنقيص الأجرة .

ومن ناحية أخرى لا يكفى لدخول القضية فى اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى أن تكون الدعوى بأحد الطلبات المتقدمة الذكر، بل يلزم لذلك ألا تزيد الأجرة السنوية على ١٥٠ جنيها كما قدمنا ، وإلا كانت العبرة بقيمة المطلوب وبما اذا كانت تدخل فى حدود النصاب العادى للمحكمة . فاذا كانت الأجرة السنوية ٢٤٠ جنيها وكان المطلوب ٢٠٠ جنيه (أجرة عشرة شهور) فلا يختص القاضى الجزئى بالدعوى ، ولكنه يختص بها — فى الرأى الراجح — اذا كان المطلوب ٤٠ جنيها (أجرة شهرين) لدخولها فى حدود الاختصاص العادى [٢] .

(ثانيا) الدعاوى المتعلقة بالاتلاف (dommage) الحاصل فى أراضى الزراعة (champs) أو فى المحصولات أو الثمار (fruits et récoltes) سواء أكان بفعل انسان أو حيوان . والمقصود هو دعاوى التعويض عن الاتلاف العرضى الناشىء عن عمل الانسان أو الحيوان ، فلا يدخل الاتلاف أو

---

(١) انظر المادة ٣٠ وما سنقوله فى تقدير قيمة الدعوى .

(٢) ذهبت بعض الأحكام الى عدم اختصاص القاضى الجزئى فى الصورة الأخيرة بحجة أن كون الأجرة السنوية لا تزيد على ١٥٠ جنيها هو شرط عام يجب توافره لاختصاصه فى جميع دعاوى الايجار سواء أكان هذا الاختصاص عاديا أم استثنائيا . وهذا الرأى ضعيف مرجوح (راجع فى هذه المسألة الشماوى ١ فقرة ١٩٧ والأحكام الأهلية المنشورة بمرجع القضاء رقم ٧٠٢٧ — ٧٠٣١)

الضرر الدائم الذي قد يلحق العين مثل انشاء مجرى للمياه فى أرض الجار[1].
ويظهر من النص كذلك أنه لا يشمل الاتلاف الحاصل فى المبانى أو فى الأراضى غير الزراعية أو فى غير ما يعتبر من المحصولات أو الثمار .

(ثالثا) الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه (l'usage des eaux) ويقصد بها الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى ، سواء أكانت حقوق ارتفاق قانونية أم ناشئة عن تعاقد ، وسواء أكانت الدعوى متعلقة بملكية حق الارتفاق أم بوضع اليد أم بطلب التعويض عن الاعتداء عليه .

ونلاحظ بهذه المناسبة أن لائحة الترع والمساقى الصادرة بأمر عال فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ قد عهدت الى جهة الادارة بالنظر فى بعض المسائل والمنازعات الخاصة بحقوق الارتفاق المتعلقة بالمساقى والمصارف الخصوصية (أى المملوكة للأفراد) . وقد اختلفت آراء الشراح والمحاكم فى شأن الأثر المترتب على صدور هذه اللائحة فى اختصاص القضاء ، فقال البعض ان القضاء بقى رغم صدورها مختصا بكل الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه واستندوا الى أن النص العام الوارد فى هذه اللائحة على الغاء كل ما كان مخالفا لها من الأحكام السابقة لا يكفى لالغاء النصوص الصريحة الواردة فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى متعلقة بحق ارتفاق الرى وباختصاص المحاكم بالفصل فى المنازعات التى ترفع بشأنه ، وكأن الشارع قد ترك للمتنازعين الخيار بين سلوك سبيل التقاضى الذى تترافر فيه كل الضمانات وبين الالتجاء الى جهة الادارة باجراءات سهلة قليلة النفقات . وقال آخرون ان اللائحة قد انتزعت الاختصاص من القضاء للادارة ، فى حدود ما نصت عليه اللائحة ، فلم يبق للقضاء الا المنازعات التى لم تذكرها اللائحة ولم تنظم طريقة الفصل فيها.

---

(١) راجع الأحكام المختلطة المنشورة في تعليقات بلاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٣٨ — ٤٠

وقد رجحت غالبية المحاكم الرأى الثانى ، وهو معقول [١] .

(رابعا) الدعاوى المتضمنة طلب أداء أجر أو ماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين . وظاهر أن النص عام يشمل كل أجرة يطالب بها الأجير بعقد اجارة الاشخاص ، أيا كان العمل المستخدم فيه وأيا كانت درجته فى السلم الاجتماعى ، لافرق بين العامل وخادم المنزل ومدير الشركة . ولكن لا يشمل النص ما يطالب به مثل المحامى والطبيب والمقاول ، لأنه لا يتقاضى أجرة أو ماهية (gage ou salaire) ولا يخضع فى عمله لمن استأجره . وكذلك لا يشمل النص ما يطالب به المستخدم غير أجرته أو ماهيته ، كالتعويض عن فصله من الخدمة فى وقت غير لائق أو الامتناع عن اعطائه شهادة باخلاء طرفه .[٢]

(خامسا) دعاوى وضع اليد (actions possesoires) أيا كانت قيمة العقار القائم عليه النزاع . وسنتكلم عن هذه الدعاوى عند درس نظرية الدعوى وأنواعها .

(سادسا) الدعاوى المتعلقة بتعيين حدود العقار (دعوى فصل الحدود action en bornage) والدعاوى المتعلقة بتقدير المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا ، فيما يختص بالأبنية أو الأعمال المضرة أو المغروسات . ويشترط لدخول هذه الدعاوى (بنوعيها) فى اختصاص المحكمة الجزئية الاستثنائى (أى مهما بلغت قيمتها) أن تكون الملكية غير متنازع عليها .

ودعوى فصل الحدود هى التى يطلب بها تعيين الحد الفاصل بين عقارين

---

(١) راجع فى هذه المسألة العشماوى ١ فقرة ١٨٦ — ١٨٨

(٢) راجع الاحكام المنشورة فى تعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٤٢ — ٤٦ ومرجع القضاء رقم ٧٠٤٤

تحديدا ماديا . وصورتها أن شخصين يملكان عقارين متجاورين ، فيطلبان (أو يطلب أحدهما) من المحكمة أن تقوم بما يأتى : (١) فحص مستندات ملكية كل منهما لمعرفة مساحة ما يملكه و (٢) تطبيق هذه المستندات على الطبيعة وتحديد ما يدخل فى ملكية كل منهما و (٣) تعيين الحد الفاصل بين الملكين بوضع علامات من البناء أو غيره عند هذا الحد و (٤) اثبات ماتم من ذلك فى محضر رسمى [١] . ويشترط كما قدمنا ألا تكون الملكية متنازعا عليها ، فاذا قام النزاع بين الطرفين على ملكية جزء معين من العقار ، بأن ادعى كل منهما أنه يدخل فى مستندات تمليكه ، وجب على المحكمة (الجزئية) أن تقف الدعوى الى أن يفصل فى النزاع المتعلق بالملكية من المحكمة المختصة به [٢] ، أو الى أن تفصل هى فيه اذا كان يدخل فى حدود اختصاصها العادى.

أما دعوى تقدير المسافات فصورتها أن يطلب من المحكمة تقرير ما اذا كان بناء أو عمل ضار أو غرس (construction,ouvrage nuisible ou plantation) قد أجرى بالنسبة للملك الجار فى حدود المسافات المقررة قانونا أو نظاما أو اصطلاحا (fixés par la loi, les règlements ou l'usage) أى المسافات التى تقضى القوانين أو اللوائح أو العرف بوجوب تركها بين مايعمله الانسان فى ملكه وبين حد الجار ، مثل مسافة المتر التى تقضى المادة ٦١/٣٩ من القانون المدنى بوجوب مراعاتها بالنسبة للمطل على أرض الجار ومثل ماتقضى بها المادة ٦٣/٤١ (مدنى) من وجوب بناء محلات المعامل والآبار وآلات البخار وغيرها بحيث تبعد عن المساكن بالمسافات المقررة باللوائح . وظاهر أن عمل القاضى فى دعوى تقدير المسافات هو عمل مادى

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٥ يونية سنه ١٩١٦ (التشريع والقضاء س ٢٨ ص ٤٣٦) .
(٢) الأحكام المختلطة فى تعليقات بالاجى على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٢٤٢ - ٢٤٩

محض لا يعدو تطبيق مستندات التمليك وتعيين الحد الفاصل ثم قياس المسافة بين ذلك الحد الفاصل وبين العمل المراد تحقيق اجرائه فى المسافة الممنوع اجراؤه فيها .

ولكن هل يجوز للمحكمة الجزئية أن تقضى بهدم أو ازالة أو قلع البناء أو العمل أو الغرس اذا طلب منها ذلك ، بعد التحقق من أن العمل قد أجرى فى داخل المسافة ؟ نرجح الرأى القائل باختصاص المحكمة الجزئية بهذا الطلب ، باعتباره ملحقا بطلب تقدير المسافة ، بشرط عدم قيام أى نزاع على الملكية . فاذا ادعى صاحب المطل أنه يملك مسافة المتر الملاصقة له وادعى خصمه أنه يملكها كلها أو بعضها ، وجب أن تفصل فى هذا النزاع المحكمة المختصة به ، قبل البحث فى تقدير المسافة أو فى طلب الهدم أو الازالة [1] .

(سابعا) دعاوى تعويض الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة من الجنح أو المخالفات التى يختص القاضى الجزئى بالحكم فيها جنائيا .

ولبيان ذلك نقول ان القاضى الجزئى يختص بالحكم جنائيا فى الجنح والمخالفات (١٢٨ و ١٥٦ تحقيق جنايات أهلى) غير ما استثنى بموجب قوانين خاصة . وقد أبيح لكل من أصابه ضرر من وقوع الجريمة (المجنى عليه) أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية بطلب التعويض المدنى عن الضرر الذى أصابه (٥٤ ت . ج) . بل أجيز للمدعى بالحق المدنى فى مواد الجنح والمخالفات أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية المختصة مباشرة فيترتب على رفعها تحريك الدعوى العمومية (الجنائية) أمامها ضد المتهم بالجريمة (٥٢ ت . ج) ويختص القاضى الجزئى — وهو يحكم جنائيا فى جنحة أو مخالفة — بالفصل فى طلب التعويض المدنى المنضم الى الدعوى العمومية ، أيا

---

(١) عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ٩٢ - ٩٣

كان المبلغ المطلوب (كما يظهر من عموم نص المواد ٥٢ و ٥٤ و ١٧٢ ت. ج.)

على أنه ليس هناك ما يمنع الشخص الذى أصابه ضرر من وقوع الجريمة من رفع دعواه المدنية أمام القضاء المدنى، مستقلة عن الدعوى الجنائية. لاحظ المشرع ذلك، ولاحظ أن القاضى الجزئى يحكم جنائيا فى المخالفات والجنح، وأنه يختص بالحكم فى دعوى التعويض المنضمة للدعوى الجنائية مهما بلغ قدر المطلوب، فنص فى المادة ٢٦ (مرافعات) على اختصاصه — وهو يجلس فى محكمة مدنية — بما يرفع اليه من دعاوى التعويض عن الجنح والمخالفات، أيا كان المبلغ المطلوب.

وقد يبدو لأول وهلة أن الفقرة الأخيرة من نص المادة ٢٦ (مرافعات) إنما تعين الاختصاص المدنى لمحكمة الجنح والمخالفات، أى اختصاص القاضى الجزئى وهو يجلس للحكم جنائيا فى الجنح والمخالفات، وأن المحكمة الجزئية المدنية لا تختص اذن بدعاوى التعويض عن الجنح والمخالفات الا اذا شملها اختصاصها العادى. ولكن لا صحة لهذا الظن، بل الصحيح أن هذه المادة تتعلق باختصاص المحكمة الجزئيه المدنية ولا تتعلق الا بها. يؤكد ذلك أنها جاءت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية الذى ينظم المحاكم المدنية ويعين اختصاصاتها، ولا شأن له بالقضاء فى المسائل الجنائية. ويقطع به أنه لو كان الظن المخالف صحيحا لوقع التناقض بين نص هذه المادة التى تمنح الاختصاص بالحكم فيما لا نهاية له، وبين نص المادة ١٥٠ من قانون تحقيق الجنايات التى كانت تحدد اختصاص محكمة المخالفات فى طلب التعويض المدنى بنصاب القاضى الجزئى الانتهائى أى بمبلغ ٢٠ جنيها[1].

---

(١) حذفت المادة ١٥٠ فى سنة ١٩٣٦ فأصبح لمحكمة المخالفات الاختصاص بالحكم فى طلبات التعويض مهما بلغت.

وظاهر من نص المادة ٢٦ (مرافعات) أن دعاوى التعويض لا يشملها اختصاص المحكمة الجزئية الاستئنافى ، اذا كانت عن جنحة من الجنح التى أخرجت من اختصاصها الجنائى (مثل بعض الجنح التى تقع بطريق النشر) أو كانت عن جناية من الجنايات التى يجوز الآن احالتها عليها . واذن فلا تقضى المحكمة فى هذه الدعاوى الا اذا كان المطلوب فى حدود نصابها العادى .

(ثامنا) دعاوى قسمة الأموال المشتركة (l'action en partage) سواء أكانت منقولات أم عقارات ، وأيا كان سبب الشركة فى المال (المادتان ٤٥٢ و٤٥٤ من القانون المدنى الأهلى) . وصورة دعوى القسمة أن يملك عدة أشخاص عينا أو أعيانا على الشيوع غير متخلفة عن شركة تجارية [٢] ، ويختلفون فى قسمة المال بينهم ، أى فرز نصيب كل منهم على التحديد والتعيين ولا يكون بينهم تعاقد على طريق القسمة ، أو يكون أحدهم غير أهل للتصرف ، فيلجأ أحدهم الى القضاء طالبا منه فرز نصيبه (أو يطلبونه جميعا) فتجرى القسمة بالأوضاع المبينة بالقانون المدنى فى المواد ٤٥٢ وما بعدها .

واذا تفرع نزاع ما عن دعوى القسمة ، كالنزاع فى ملكية الأموال المشتركة كلها أو بعضها ، قضت فيه المحكمة الجزئية اذا كان مما تختص بالحكم فيه ، والا وقفت الدعوى حتى تفصل فيه المحكمة المختصة به (٤٥٤ مدنى) .

(تاسعا) الدعاوى التى يرفعها الخصوم للمحكمة الجزئية باتفاقهم . وصورة ذلك أن تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية فيتفق الخصوم على رفعها أمام القاضى الجزئى ، اتفاقا صريحا وقت رفعها أو قبل قيام سببها . ولا غبار على هذا الاتفاق ، لأن قواعد الاختصاص النوعى (أى

---

(٢) لأن قسمة أموال الشركة التجارية تحصل بواسطة من يعينه أغلبية الشركاء لتصفية الشركة أو من تعينه المحكمة لهذا الغرض (المادة ٤٤٩ مدنى) .

القواعد التى توزع الاختصاص بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية بحسب قيمة الدعوى أو نوعها) هى من القواعد التى لا تتعلق بالنظام العام فى القانون الأهلى ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها ، [١] على ما سوف يأتى شرحه .

(عاشرا) ويحكم القاضى الجزئى فى كل المنازعات التى يمنحه القانون الاختصاص بها ، مثل دعاوى المناقضة فى اقتدار الكفيل (المادة ٤٠٣) .

(حادى عشر) المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، والأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت (المادة ٢٨) . ويسمى القضاء فى هذين النوعين من الدعاوى « القضاء المستعجل » أو « قضاء الأمور المستعجلة les référés » . ويختص بالحكم فى هذه القضايا فى النظامين الفرنسى والمختلط قاض يسمى قاضى الأمور المستعجلة (Juge des référés) وهو — فى النظام الفرنسى — رئيس المحكمة الابتدائية (منفردا) وفى المحاكم المختلطة قاض تندبه المحكمة الابتدائية للأمور المستعجلة خاصة . واذن فقد أضيف الى اختصاصات القاضى الجزئى الأهلى وظيفة القضاء المستعجل فى دائرة اختصاصه .

وقد جرت وزارة الحقانية — مع ذلك — على ندب قاض واحد من قضاة محكمة مصر الابتدائية وقاض واحد من قضاة محكمة الاسكندرية الابتدائية ، للحكم فى قضايا الأمور المستعجلة فى دائرة كل من محافظتى مصر والاسكندرية ، على اعتبار أنه قاض جزئى مخصص لما ندب له فى دوائر

---

(١) وقد قيل ان اتفاق الخصوم على جعل اختصاص القاضى الجزئى نهائيا هو شرط لازم لمطلق اختصاصه ، والصحيح أنه شرط لازم لاختصاصه النهائى . واذن يكفى لاختصاصه بمجرد الاتفاق عليه (راجع فى هذه المسألة وفروعها العشماوى ١ فقرة ٢٠٦ وأبو هيف فقرة ١٧٦ و ٥٤٢ وعبد الفتاح السيد فقرة ٧١ والأحكام المنشورة بمرجع القضاء رقم ٧٠٥٥ — ٧٠٦٥) .

المحاكم الجزئية المتعددة الكائنة فى كل المحافظتين .

وبالنظر الى أهمية القضاء المستعجل والى خصوصية القواعد المتعلقة به ومميزاتها نفرد له بحثا خاصا فيما يلى .

نصاب المحكمة الجزئية الانتهائى

١٣٣ — الأصل فى حكم القاضى الجزئى أنه يكون نهائيا (أى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف) اذا لم تزد قيمة الدعوى على عشرين جنيها ، ويكون ابتدائيا قابلا للاستئناف فيما زاد على ذلك (الفقرة الأولى وصدر الفقرة الثانية من المادة ٢٦) . ويعبر عن هذا القدر بأنه نصاب محكمة المواد الجزئية الانتهائى .

ويستثنى من هذا الأصل حالات يجوز فيها استئناف الحكم ولو قلت قيمة الدعوى عن عشرين جنيها وهى : (١) الحكم فى مسألة تتعلق باختصاص المحكمة (٢) الحكم فى الدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى (٣) الحكم الصادر على خلاف حكم سابق ، فى بعض الصور . وسيأتى البحث فى هذه الحالات عند الكلام فى دراسة الطعن فى الأحكام بالاستئناف .

وهناك حالات أخرى يكون حكم القاضى الجزئى فيها انتهائيا مهما بلغت قيمة الدعوى . وقد أشارت اليها المادة ٢٧ فى قولها : « يحكم أيضا قاضى المواد الجزئية حكما انتهائيا فى جميع الأحوال التى يرخص له القانون بالحكم الانتهائى فيها ، وكذلك فى المنازعات التى يرفعها له الأخصام برضائهم واتفاقهم » . أما الأحوال التى يرخص فيها القانون للقاضى الجزئى بالحكم انتهائيا فالمقصود بها هو الحالات التى ينص فى مواضع مختلفة من قانون المرافعات على أن يكون حكم المحكمة الجزئية فيها انتهائيا ، مثل دعاوى المناقضة فى

اقتدار الكفيل المذكورة فى المادة ٤٠٣ . وأما المنازعات التى يرفعها الأخصام برضائهم واتفاقهم فهى الدعاوى التى يرفعها الخصوم أمام المحكمة الجزئية ويتفقون على أن يكون حكمها فيها انتهائيا .

١٣٤ — وقد فهم البعض أن حكم القاضى الجزئى يكون انتهائيا فى كل دعوى ترفع اليه باتفاق الخصوم على اختصاصه بها ، ولو لم يتفقوا على أن يكون حكمه انتهائيا . ويظهر أنهم قرأوا المادة ٢٧ المتقدمة الذكر ورأوا أن لفظى « رضائهم واتفاقهم » مترادفان وانهما يتعلقان برفع الدعوى . والصواب أن « الرضاء » يتعلق برفع الدعوى وأن « الاتفـاق » يتعلق بكون الحكم انتهائيا ، وأن المقصود بالنص هو اذن : الدعاوى التى يرفعها الخصوم الى القاضى برضائهم ويتفقون على حكمه الانتهائى فيها ، كما قدمنا . يؤيد ذلك أن الأصل فى الأحكام هو قابليتها للطعن فيها بالاستئناف عملا بمبدأ التقاضى على درجتين ، متى زادت قيمة الدعوى على النصاب الانتهائى ، وأنه لايجوز الخروج على هـذا الأصل الا باتفاق الخصوم ، فان لم يتفقوا فلا يحرمون من حقهم فى الاستئناف لمجرد أنهم اتفقوا على أمر آخر وهو رفع الدعوى أمام القاضى الجزئى . واذا قيل ان الاتفاق على اختصاص هذا القاضى بالحكم فيما ليس من اختصاصه بحسب الأصل هو تحكيم له ، فالتحكيم لا يسقط الحق فى استئناف حكم المحكم بغير اتفاق على اسقاطه (أنظر المادة ٧٢٤ مرافعات) . ويؤكد هذا النظر تركيب النص الفرنسى للمادة ٢٧ اذ تقول :

"Le tribunal de justice sommaire statuera également, en dernier ressort, - - - - ou si les parties y consentent, sur toutes les contestations qui lui ‚seront‚ déférées volontairement par les parties".

وترجمتها الحرفية : « ويحكم أيضا قاضى المواد الجزئية حكما انتهائيا فى جميع الأحوال التى يرخص له القانون بالحكم الانتهائى فيها أو اذا اتفق الخصوم

على ذلك (٢) (أى على أن يكون حكمه انتهائيا) فى المنازعات التى يرفعونها اليه برضائهم».

القضاء المستعجل

١٣٥ — المطالبة بالحقوق أمام القضاء لا تؤتى ثمرتها عاجلا، فلا بد من مرور زمن طويل بين يوم رفع الدعوى ويوم تنفيذ الحكم الذى يصدر فيها. وقد يمتد هذا الزمن شهورا أو سنوات، اذا اتسع نطاق الخصومة بما يتفرع عنها من المسائل التى تستلزم اتباع اجراءات خاصة أو انتظار مواعيد معينة وتقتضى فى أغلب الأحيان صدور أحكام فيها قبل الفصل النهائى فى أصل الدعوى.

على أنه مهما تكن اجراءات التقاضى معقدة، ومهما تكن مواعيدها واسعة، وأيا كان مبلغ الصحة فيما تعاب به قواعد المرافعات من أنها كثيرا ماتهىء الفرص لتأخير الفصل فى الخصومات وتمهد للمتعنتين سبل المماطلة. مهما يكن هذا، فلا مفر من التسليم بأن التزام الأناة فى تحقيق الدعاوى والحكم فيها، والتقيد فى ذلك بقواعد منضبطة ومواعيد محدودة، واجب لحسن سير القضاء وتحقيق العدل، لأن العجلة فى اصدار الأحكام، بحجة حماية صاحب الحق الظاهر من أضرار الابطاء فى التقاضى، تنعدم معها كل الضمانات ويسوء بها القضاء، واذا تحققت منها الفائدة مرة ضاعت الحقوق بسببها مرات.

لا شك فى هذا، ولكن كثيرا ما يحدث أن تكون للانسان مصلحة تتأذى أشد الأذى بين يوم وليلة، بل بين ساعة وأخرى، إذا لم يسعفها القضاء بحماية عاجلة. لذلك أوجد القانون القضاء المستعجل — بجانب القضاء العادى — ليفصل فى المنازعات التى لا تحتمل الابطاء [1].

---

(١) جابيو فقرة ٩١٣

١٣٦ — على أن حماية المصالح المتعارضة والتوفيق بين وجوب الأناة فى اصدار الأحكام وبين وجوب العجلة فيها — عند الضرورة — قد أوجب احاطة القضاء المستعجل بكل ما يكفل الاستفادة منه لمن يلجأ اليه، واحاطته من جهة أخرى بالضمانات الكفيلة بتجنب وقوع الضرر البالغ بالمحكوم عليه.

فتحقيقا للغرض الأول أوجد المشرع كل ما يسهل الحصول عند الضرورة على حكم مستعجل يمكن تنفيذه فى ذات اليوم الذى ترفع فيه الدعوى. فأجيز للمدعى أن يستأذن فى اعلان خصمه للحضور بميعاد ساعة واحدة أمام القاضى ولو فى منزله (المواد ٤٩ فقرة ٢ و ٤٥٢ و ٣٩)، وجعلت أحكام القاضى فى الأمور المستعجلة واجبة التنفيذ مؤقتا (أى ولو طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف) خلافا للقاعدة العامة (المادة ٣٩٥)، بل أجيز الأمر بتنفيذ الحكم المستعجل بنسخته الأصلية (المادة ٣٩٦) تفاديا من انتظار تمام الاجراءات التى توجبها القواعد العامة بعد صدور الحكم وقبل الشروع فى تنفيذه.

وتحقيقا للغرض الثانى نص القانون على أن أحكام القضاء المستعجل لا تتضمن الا اجراءات وقتية ولا تؤثر فى أصل الحقوق (المادة ٢٨) بمعنى أنها لا تقيد القضاء العادى عندما يرفع اليه موضوع النزاع ليقضى فيه بحكم قطعى.

المسائل المستعجلة

١٣٧ — يختص القضاء المستعجل، بنص المادة ٢٨، بالحكم فى نوعين من المسائل : (١) الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت mesures urgentes à prendre و (٢) المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ contestations urgentes concernant l'exécution.

١٣٨ – (أولا) أما الأمور المستعجلة التى يطلب اجراؤها خوفا من فوات الوقت فلا تدخل صورها تحت حصر. فكلما كان لشخص حق يتطلب الحماية العاجلة، أو كان مهددا بضرر يتحتم الاسراع الى دفعه، جاز له الالتجاء الى القضاء المستعجل ليستصدر منه الحكم باجراء عاجل يحمى به حقه أو يدفع به الضرر عنه. ومن أمثلة الاجراءات المستعجلة ما يأتى:

(١) الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة تضيع معالمها ان لم تثبت فورا، كما اذا حصل غرق فى أرض بفعل الجار وأريد اثبات هذا الغرق وتحقيق سببه وتقدير الضرر المتخلف عنه، فيطلب ندب الخبير ليعاين ما حدث ويقدم تقريرا بما يحققه، ليكون تقريره دليلا يستند اليه فى دعوى التعويض التى ترفع فيما بعد على الجار المسئول. أو كما اذا استخدم شخص مقاولا لاقامة بناء مثلا فى ميعاد معين وانقضى هذا الميعاد قبل اتمام العمل، فيطلب صاحب العمل ندب الخبير لاثبات ماوصل اليه البناء وقت انقضاء الميعاد. أو كما اذا اتفق شخص مع آخر على توريد مواد سريعة التلف، مثل اللحوم والخضر وغيرها من المواد الغذائية، ولما أريد تسليمها اختلف المشترى مع البائع على صلاحيتها أو على مقدارها أو على موافقتها للشروط المتعاقد عليها فيبادر أحدهما إلى طلب ندب خبير لمعاينتها، ليكون تقريره مستندا يعتمد عليه فى دعوى الموضوع التى ترفع بينهما فيما بعد.

(٢) الحكم باجراء ترميم بناء يخشى سقوطه مثلا، كما اذا منع المستأجر المؤجر من دخول المسكن لاجراء الترميم الضرورى فيه، عملا بحقه فى هذا الدخول المقرر بالمادة ٣٧١/٤٥٦ من القانون المدنى واختلفا فى ذلك، فطلب المؤجر الاذن باجراء الترميم، مع حفظ حقوق الطرفين فيما يتعلق بموضوع النزاع.

(٣) الحكم مؤقتا بوقف عمل ضار ، كما اذا شرع جار فى حفر بئر فى أرضه يتأثر به بناء جاره ، فلجأ هذا الجار الى استصدار حكم مستعجل بوقف حفر البئر ، ريثما يفصل فى موضوع النزاع على جواز حفره .

(٤) الحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة فورا ، لاجرائه فيها أعمالا ضارة بها أو اساءته الانتفاع بها ، مع حفظ حقوق الطرفين فيما يتعلق بأصل النزاع .

(٥) الحكم بالسماح لفرقة تمثيلية بالتمثيل فى مسرح استأجرته من صاحبه فمنعها قبيل الحفلة من الدخول فيه ، مع عدم التعرض للفصل فى موضوع النزاع .

(٦) الحكم بتعيين حارس قضائى (séquestre) يتولى حفظ عين متنازع على ملكيتها أو على ادارتها أو استغلالها ، ريثما تقضى محكمة الموضوع فى النزاع عليها ، اذا كان حائز العين غير مقتدر ويخشى منه أن يتصرف فيها أو فى غلتها فتضيع بالفعل على خصمه اذا ما قضى له بها فى دعوى الموضوع .

(٧) الحكم بتقدير نفقة مؤقتة لدائن (مثل المستحق فى وقف) على مدينه (مثل ناظر الوقف) ريثما يقضى فى النزاع القائم بينهما على تصفية الحساب ، اذا كان طالب النفقة فقيرا يعتمد فى معاشه على الدين الذى يطالب به وكان حقه فيه ظاهرا [١] .

١٣٩ — (ثانيا) أما المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ (وتسمى اشكالات التنفيذ المستعجلة) فصورتها

---

(١) وفى مجموعات الأحكام أمثلة كثيرة للمسائل التى يلجأ فيها القضاء المستعجل (راجع الأحكام الأهلية المنشورة فى مرجع القضاء رقم ٧١١٧ وما بعده . والأحكام المختلطة المنشورة فى تعليقات بالاجي على المادة ١٣٦ (مختلط) رقم ٥٨ وما بعده والأحكام الفرنسية فى تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ رقم ٢٠٥ وما بعدها) .

أن يعترض على تنفيذ حكم أو سند رسمي واجب التنفيذ، سواء أكان الاعتراض من المدين الذى يدعى (مثلا) أنه وفى الدين المطلوب منه بعد الحكم به عليه ويبرز ورقة التخالص عنه أو يدعى سقوط الحكم، أم كان الاعتراض من شخص غير المدين يدعى أن المال المراد التنفيذ عليه بالتسليم أو بالحجز هو ملكه، فيلجأ ذو المصلحة الى القضاء المستعجل — سواء أكان هو الدائن أم المدين أم غيرهما على حسب الأحوال — ويطلب الحكم مؤقتا بالاستمرار فى اجراء التنفيذ أو وقفه أو ايداع المتحصل منه فى خزينة المحكمة أو تعيين حارس لحفظ الأشياء المراد التنفيذ عليها، أو نحو ذلك، ريثما تقضى محكمة الموضوع المختصة فى أصل النزاع القائم بشأن هذا التنفيذ.

وقد بينت المادة ٣٨٦ (الواردة فى باب التنفيذ) اختصاص القاضى الجزئى فى هذا النوع من المنازعات، فقالت « اذا حصل اشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالاجراءات الوقتية (pour les mesures provisoires) يرفع أمره الى محكمة المواد الجزئية... وما يكون متعلقا بأصل الدعوى (sur le principale) يرفع أمرة الى المحكمة التى أصدرت الحكم »[1].

شروط اختصاص القضاء المستعجل ومدى سلطته

١٤٠ — (١) يشترط لاختصاص القضاء المستعجل، ولسلامة حكمه بالاجراءات الوقتية المطلوبة منه، وجود الاستعجال (l'urgence) أى قيام الضرورة الداعية الى اتخاذ الاجراء المؤقت المطلوب . وقد عبر القانون عن هذه الفكرة (فى النسخة العربية) « بالخشية ن فوات الوقت » وقيل فى تعريف الاستعجال انه الحالة التى يكون من شأن التأخير فيها وقوع ضرر

---

(١) تدرس اشكالات التنفيذ بالتفصيل فى مقرر السنة النهائية .

لا يمكن ازالته (un préjudice irréparable) [١] .

وللقاضى الكلمة الأخيرة فى تحقيق توافر شرط الاستعجال ، أى فى تقدير ما اذا كان المدعى مهددا بالضرر العاجل الذى يدعيه وما اذا كانت صيانة مصالحه تستلزم فى الواقع اتخاذ الاجراءات التى يطلبها . واذن فلا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير [٢] .

١٤١ — وقد اختلف فى فرنسا فى وجوب توافر شرط الاستعجال فيما يرفع الى قاضى الأمور المستعجلة من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . فذهب الرأى الراجح عندهم الى أن القانون لم يشترطه ، اذ نصت المادة ٨٠٦ (مرافعات) على الاختصاص بهذه المنازعات ولم تصفها بالاستعجال ، فكأنه فرق بين المسائل المستعجلة وبين اشكالات التنفيذ واعتبر كلا منها نوعا متميزا [٣] . وقال رأى آخر ان الطلبات الوقتية المتعلقة باشكالات التنفيذ انما هى صورة من صور المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت ولا يختص بها القاضى الا بتوافر الاستعجال .

ونرى أن القانون المصرى قد أخذ بالرأى الثانى ، حيث نص على وصف الاستعجال فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فى المواد ٢٨ (أهلى) و ١٣٦ (مختلط) ولم ينقل عن القانون الفرنسى نصه الخالى من ذلك الوصف . وقد أصاب مشرعنا فيما فعل ، لأن القضاء المستعجل ، انما يختص — فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ — بالحكم بالاجراءات الوقتية ، وذلك بنص المادة

(١) جارسونيه رقم ٩١٥ وموريل ص ٣٦٤ ومرجع القضاء رقم ٧٠٨٣ وتعليقات بلاجى على المادة ١٣٦ (مختلط) رقم ٨ — ١٤

(٢) جلاسون ٢ ص ١٥ وموريل ص ٣٦٤ .

(٣) جابيو فقرة ٩١٦ وجلاسون ٢ ص ٢٤ وجارسونيه ٨ فقرة ١٨٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ رقم ٢٥١ — ٢٥٤

٣٨٦/ ٤٣٩ والتلازم ظاهر بين فكرة الاجراء المؤقت وفكرة الاستعجال ، فالاجراء المؤقت لا يكون له محل اذا لم يبرره وجه من وجوه الضرورة ، أى الاستعجال .

ومهما يكن فالغالب أن تكون اشكالات التنفيذ مستعجلة ، لأن الشخص الذى يراد اجراء تنفيذ جبرى عليه ويعترض طالبا وقفه مؤقتا ، ريثما يستصدر فى الموضوع حكما بصحة مايدعيه ، انما يسعى بطلبه هذا الى دفع ضرر عاجل وهو اتمام ماشرع فيه من اجراءات التنفيذ عليه . وهذا الطلب هو الصورة الغالبة للاشكال فى التنفيذ .

وعلى هذا الأساس نعتبر اشكالات التنفيذ من المسائل المستعجلة ، وندخلها فيها وندرسها هنا على أنها نوع منها .

١٤٢ — (٢) ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالاجراءات المستعجلة (أو الاجراءات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ) ألا يطلب منه الحكم بين الخصوم فى أصل الحقوق المتنازع عليها . وعلى ذلك فاذا طلب من قاضى الاستعجال الحكم فى أصل الحق أو الأمر بما ليس من الاجراءات الوقتية المستعجلة ، وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه بالدعوى ، الا اذا كانت تدخل فى اختصاصاته الأخرى باعتباره قاضيا للأمور الجزئية ، فانه عندئذ ينظرها ويفصل فيها بالاجراءات العادية .(١)

وينتج من هذا أن قاضى الاستعجال لا يقضى فى دعوى الحراسة بملكية العين المتنازع عليها ، ولا يحكم فى دعوى اخراج المستأجر الذى يسىء الانتفاع بالعين المؤجرة الا بهذا الاخراج كاجراء وقتى ولا يقطع بالقضاء فى اساءة الانتفاع ، ولا يحكم فى دعوى اثبات الحالة الا بندب خبير لاجراء

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٠٩٦ — ٧٠٩٨ .

المعاينة فلا يعرض للقضاء (مثلا) فى مسئولية المدعى عليه عن الضرر المدعى وقوعه ، ولا يحكم فى اشكالات التنفيذ الا بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو ايداع المتحصل منه على ذمة من يحكم له به ، فلا يتعرض للقضاء فى بطلان التنفيذ أو صحته . انما يكون قضاء الموضوع هو المختص — فى الأمثلة المتقدمة — بالحكم فى ملكية العين وفى فسخ الايجار بسبب اساءة الانتفاع ، وفى مسئولية المدعى عليه عن الضرر ، وفى براءة ذمة المدين المستشكل فى اجراء التنفيذ الجبرى عليه.

والواقع أنه اذا طلب من القضاء المستعجل اصدار الحكم فى أصل الحق المتنازع عليه كان غير مختص بالدعوى ، كما قدمنا ، واذا لم يطلب منه غير الأمر باجراء وقتى ففصل فى أصل الحق كان حكمه معيبا من ناحية أنه قضى بشىء لم يطلب منه القضاء فيه[1].

١٤٣ — ويتفرع على ما تقدم أن حكم القضاء المستعجل فى الطلبات الوقتية التى ترفع اليه لا يقيد محكمة الموضوع التى يطرح عليها النزاع فى أصل الحق ، بل تبقى لها حريتها الكاملة فى الفصل فيه على خلاف اتجاه الحكم المستعجل . وهذا هو المعنى الظاهر لقول المادة ٢٨ / ١٣٦ « بحيث لا يكون لحكمه تأثير فى أصل الدعوى « sans préjduice au fond » .

١٤٤ — وقد أجمع الفقه والقضاء — فى تفسير هذا القيد — على أن قاضى الاستعجال ليس ممنوعا من الحكم فى موضوع النزاع فحسب ، بل هو

(١) وقد وضحت محكمة النقض والابرام المصرية الفرق بين صدور الحكم مخالفا لقواعد الاختصاص وبين مخالفته القانون من ناحية أخرى ، فقالت انه مادام المطلوب من القضاء المستعجل أمرا وقتيا متعلقا بتنفيذ حكم أو سند رسمي (أو فى مسألة يخشى عليها من فوات الوقت) فانه يكون مختصا به ، ولا يكون هناك محل للطعن فى حكمه بمخالفة قواعد الاختصاص اذا هو أخطأ بالتعرض لأصل الحقوق بعد كون اختصاصه ثابتا (١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ملحق القانون والاقتصاد س ٦ عدد ١٨ ص ٨٥) .

ممنوع أيضا من بناء حكمه فى طلب الاجراءات الوقتية المستعجلة على نتيجة بحثه فى أصل حقوق الخصوم وفحصه مستنداتهم وتحقيقه مزاعمهم ، فلا يجوز له مثلا أن يحكم بوضع عين تحت حراسة طالب الحراسة بناء على أنه هو مالكها دون الحائز لها ، أو يحكم بتقدير نفقة مؤقتة بناء على أن طالب النفقة قد ثبت له دينه فى ذمة خصمه .

١٤٥ — ولكن المحاكم لا تقف عند هذا الحظر على اطلاقه ، فكثيرا ما تبحث موضوع النزاع فى أصل الحق بحثا سطحيا ، لا لتحكم فيه ولا لتكون فى شأنه رأيا قاطعا تبنى عليه وحده حكمها فى الطلب المستعجل ، ولكن لكى تستنير بهذا البحث فى الحكم بضرورة أو عدم ضرورة الأمر المستعجل المطلوب منها . فقد يحكم قاضى الاستعجال بتعيين حارس بناء على ما ظهر له مبدئيا من أن ادعاء طالب الحراسة ملكية العين انما يستند الى أساس جدى يجعل مصلحته أولى بالحماية ويجعل الاجراء الوقتى الذى يطلبه أجدر بالقبول . وواقع الأمر أنه لو حرم على القضاء المستعجل كل بحث فى الموضوع ، لعجز فى أغلب الأحيان عن اداء وظيفته . والا فكيف يقضى (مثلا) باخراج المستأجر الذى يدعى عليه أنه يسيء الانتفاع بالعين اذا لم يحقق هذه الدعوى ويرجح صحتها ، وكيف يقضى مؤقتا لفرقة تمثيلية باستعمال مسرح اذا لم يفحص حقها فى استعماله ، وكيف يحكم مؤقتا بوقف تنفيذ اذا لم يرجح صحة ما يعترض به عليه؟ (١) .

وفى هذا المعنى قالت محكمة النقض والابرام المصرية ان مأمورية قاضى الاستعجال هى « اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر باديا

(١) أنظر جلاسون ٢ ص — ٣٤ — ٣٥ وموريل ص ٢٦٥

للوهلة الأولى أنها بغير حق » وأنه اذا كان القاضى « فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته الا اذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته ، فلا مانع يمنعه من هذا » على أن يكون تفسيره أو بحثه « تفسيرا أو بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه .... » (١) .

لذلك قيل انه اذا كان حق الخصم ظاهرا جليا لا يحتمل منازعة جدية ، فلا جناح على قاضى الاستعجال اذا هو بنى أمره الوقتى على أساس هذا الحق الظاهر ، ولا يعتبر عندئذ أنه تعرض لأصل النزاع (إذ لا نزاع فى الواقع) . أما اذا كان موضوع الحق متنازعا فيه نزاعا جديا ، فلا يجوز للقاضى أن يتعرض له بأى بحث أو تقدير ولو كان ذلك فى سبيل الحكم فى الطلب المستعجل ، والا وقع فيما هو محظور عليه .

١٤٦ — بقى أن نذكر أن اشتراط عدم تعرض القضاء المستعجل لأصل الدعوى قد ورد فى شأن المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، أما المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية فقد اشترط فى شأنها عدم التعرض لتفسير تلك الأحكام (أو السندات) «sans préjudice des questions d'interprétation» . ومع ذلك فلا شبهة

---

(١) حكم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ وقد تقدمت الاشارة اليه .

وقد قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها المؤرخ فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٣ (الجازيت س ١٧ ص ١٣٣ عدد ٢٩٩) فى هذا المعنى :

"Le juge des référées peut, sans prejuger le fond, apprécier l'apparence des titres dont se prévalent les parties, afin de décider laquelle entre elle est provisoirement digne de sa protection".

وبهذا المعنى كثير من الأحكام الحديثة للقضاء المختلط ، فليرجع اليها المستزيد فى مجموعات الأحكام .

مطلقا فى وجوب توافر شرط عدم التعرض لأصل الحق فيما يتعلق باشكالات التنفيذ ، هى الأخرى ، لأنها كما قدمنا نوع من المسائل المستعجلة تسرى عليها كل أحكامها ،ولأن المادة ٤٣٩/٣٨٦ قصرت اختصاص القضاء المستعجل على الحكم فى هذه الاشكالات بالاجراءات الوقتية وتركت للمحكمة التى أصدرت الحكم الجارى تنفيذه الاختصاص بالاشكالات المتعلقة بأصل الدعوى ، ولأن ما استحدثه المشرع المصرى فى المادة ٢٨ / ٣٤ اذ اشترط عدم تعرض الحكم فى اشكالات التنفيذ لمسائل التفسير انما هو تطبيق لمبدأ عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتعرض لأصل الدعوى ، وأخيرا لأن المادة ٨٠٩ من قانون المرافعات الفرنسى تحرم على القضاء المستعجل التعرض لموضوع الحق ، فى كل أحكامه ، بما فيها الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، ويجب العمل عندنا بالمبدأ المقرر بهذا النص العام ، لاسيما بعد أن بينا أن اشكالات التنفيذ هى أدخل عندنا فى معنى المسائل المستعجلة مما هى فى القانون الفرنسى .

١٤٧ - على أن قاضى الاستعجال اذا كان لا يتعرض لأصل الحق ، فكثيرا ما يكون فى الاجراء المؤقت الذى يأمر به حل عملى للنزاع ، يقف الخصوم عنده فلا يرفعون دعواهم بعد ذلك أمام قضاء الموضوع . اذ يحدث أن ينتبه الخصم الذى يصدر عليه الأمر المستعجل الى ضعف مركزه فى موضوع النزاع فيتراجع عن موقفه فيه ، أو يفقد النزاع أهميته العملية بعد صدور هذا الأمر . فاذا حكم مؤقتا باخراج المستأجر من العين المؤجرة ، أو بوقف تنفيذ حكم ، أو بوقف عمل ضار ، أو باجراء ترميم ضرورى ، فقد لا يرى المحكوم عليه أية فائدة عملية من رفع النزاع على أصل الحق أمام محكمة الموضوع ، وينتهى الأمر عند هذا الحد . ومن ذلك تظهر للقضاء المستعجل فائدة أخرى هى أنه — باجراءاته السريعة ونفقاته القليلة — كثيرا ما يضع

الخصوم أمام أمر واقع ، فيوفر عليهم نفقات الالتجاء الى قضاء الموضوع ، ويخفف عن هذا القضاء أعباء العمل [١] .

ما لا يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ولا يقيد سلطته

١٤٨ — على أن منع القضاء المستعجل من التعرض لموضوع النزاع — أياكان معنى ذلك — لا يقتضى منعه من الحكم بأى اجراء مستعجل يراه لازما للمحافظة على حقوق طالبه أو لدفع الضرر عنه ، ولو أحدث هذا الاجراء أثرا لا يمكن محوه أو سبب للطرف الآخر ضررا لا يمكن ازالته . فلا يمنع القاضى من الحكم مؤقتا باستمرار تنفيذ حكم ، رغم الاعتراض عليه ، أن هذا التنفيذ يؤدى مثلا الى بيع منقولات محجوز عليها أو تسليم عين الى شخص ، فلا يمكن استرداد ما بيع ولا ما تم تسليمه ، اذا حكم قضاء الموضوع فيما بعد ببطلان التنفيذ . وبعبارة أخرى ، لا يمنع القضاء المستعجل من أداء وظيفته أنه بحكمه المؤقت قد يضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره ، وأنه بذلك يؤثر — بطريق غير مباشر — على مراكزهم فيما يتعلق بأصل الحق [٢] .

١٤٩ — وبعد فهل يشترط لاختصاص القاضى الجزئى بالحكم فى الأمور المستعجلة ألا يكون أصل النزاع قائما أمام محكمة الموضوع المختصة به ؟ لا شك فى أنه اذا كان موضوع النزاع مرفوعا أمام المحكمة الابتدائية (مثلا) فان هذه المحكمة تختص بالحكم فيما يتفرع عن هذا النزاع ، كالاجراءات المستعجلة المتعلقة به . فاذا رفع النزاع على ملكية عين أمام المحكمة المختصة به ، كانت هذه المحكمة مختصة كذلك بطلب الحكم بوضعها تحت

---

(١) جابيو فقرة ٩١٣ وموريل ص ٣٦٣ وجلاسون ٢ ص ١٣ وقد بلغ عدد الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل فى فرنسا ٦٦ ألفا فى احصاء سنة ١٩٢٧ نصفها صدر من محكمة السين (بباريس) .

(٢) جابيو فقرة ٩١٧ وموريل ص ٣٦٣ وجلاسون ٢ فقرة ٨٢٨ وجارسونيه ٨ فقرة ١٩١

الحراسة، ريثما يقضى فى ملكيتها . ولكن هل تنفرد المحكمة بهذا الاختصاص أم يشاركها فيه قاضى المواد الجزئية ؟ الرأى الراجح أن يكون الاختصاص لكل منهما، بالخيار لطالب الاجراء المستعجل ، لأن اختصاص المحكمة الجزئية مطلق بنص المادة ٢٨ وغير مقصور على حالة عدم قيام النزاع أمام محكمة الموضوع ، ولأن اختصاص محكمة ما بما يتفرع عن أصل الدعوى القائمة أمامها انما هو اختصاص اختيارى لرافع الطلب الفرعى . وفضلا عن هذا فانه كثيرا مايكون لطالب الاجراء المستعجل مصلحة محققة فى الالتجاء الى المحكمة الجزئية لكونها أقرب الى محل النزاع أو لكون التقاضى أمامها أسهل وأسرع وأقل نفقة [1]

التمييز بين القضاء المستعجل والحكم بطريق الاستعجال

١٥٠ — ويجب التنبيه فى هذا المكان الى التمييز بين الطلبات المؤقتة التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها ، دون أن يتعرض لأصل الحق ، وبين الدعاوى الموضوعية التى يوجب القانون الحكم فيها «بطريق الاستعجال» أو « على وجه السرعة » مثل دعاوى استرداد المنقولات المحجوز عليها (المادة ٤٧٨) ودعاوى المعارضة فى التنبيه العقارى (المادة ٥٤٨) والمناقضات فى اقتدار الكفيل (المادة ٤٠٣) وطلب منع التنفيذ (المادة ٣٨٨ فقرة ٢) ودعاوى الشفعة (المادة١٦ من قانون الشفعة) فان هذه الدعاوى هى دعاوى موضوعية ترفع الى المحاكم المختصة بها لتقضى فى أصل النزاع ،

(١) جارسونيه ٨ فقرة ١٩٤ وجلاسون ٢ فقرة ٣٢٦ وجابيو فقرة ٩١٧ وموريل ص ٣٦٥ — ٣٦٦ والعشماوى ١ فقرة ٥٦٩ وراجع فى هذه المسألة الخلافية الأحكام الأهلية المنشورة بمرجع القضاء رقم ٧٠٧٠ — ٧٠٧٨ والاحكام المختلطة فى تعليقات بلاجي على المادة ١٣٦ (مختلط) رقم ٤٤ — ٥٧ .

بالاجراءات العادية ، وانما أوجب القانون الاسراع فى الحكم فيها ، مراعاة لاعتبارات خاصة .

كذلك يجب التمييز بين الاستعجال الموجب لاستصدار الأمر باجراء مؤقت من القضاء المستعجل ، وبين الاستعجال الذى يجيز للمدعى تقصير مواعيد تكليف خصمه بالحضور فى الدعاوى العادية (وقد عبر عنه « بالضرورة » فى المادة ٤٦) .

٤ — محكمة النقض والابرام

١٥١ — محكمة النقض والابرام هى المحكمة العليا المشرفة على صحة تطبيق القانون أمام جميع المحاكم الأهليه ، اذ هى تختص بالفصل فيما يرفع اليها من الطعون فى بعض الأحكام الانتهائية ، بسبب مخالفتها للقانون أو خطئها فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو لعيوب أخرى فيها لا تخرج عن معنى الخطأ فى القانون .

ومحكمة النقض — وهى تؤدى وظيفتها — تحقق غرضين : (الأول) تقويم ما يقع من المحاكم من شذوذ فى تطبيق القوانين ، وتقرير القواعد القانونية الصحيحة ، فيما يختلف فيه من المسائل ، وتثبيت القضاء فيها و (الثانى) رفع ما تلحقه الأحكام المخالفة للقانون من الأذى والضرر بالأفراد ، بتمكينهم من الطعن فيها والتوصل بذلك الى ابطالها أو الغائها .

أما تثبيت قضاء المحاكم فى شأن تطبيق القانون وتفسيره فقد أشرنا اليه عند الكلام فى وظيفة القضاء وعمل القاضى [١] ، حيث قلنا انه اذا ثبت قضاء المحكمة العليا على رأى فى تفسير القانون ، أخذته عنها جميع المحاكم

---

(١) راجع رقم ١٤ ص ١٦ — ١٧ .

واتبعته ، وصار هذا الرأى مع مرور الزمن أشبه بنصوص القانون ذاته ، يرتب الناس معاملاتهم على أساسه . ثم بينا الفائدة التى تعود على المصلحة العامة من تكملة نصوص القانون وسد نواحى النقص فيه ومنع استمرار الاختلاف فى تفسيره ، بما يضاف اليه من القواعد المقررة فى أحكام القضاء .

وأما ابطال الأحكام المخالفة للقانون ورفع الضرر الذى تلحقه بمصالح المتقاضين - باعتباره غرضا تحققه محكمة النقض — فيمكن القول فيه بأنه ليس غرضا أساسيا مقصودا لذاته ، بل هو يأتى تابعا للغرض الأول المتقدم ذكره ، اذ لا يشفع فى السماح للخصم بالتظلم من الحكم النهائى لخطئه فى القانون ، بعد مرور القضية بكل درجات التقاضى العادية التى حددها المشرع ورأى فيها ما يكفى لطمأنينة الناس الى صيانة حقوقهم ، الا أن يكون هذا التظلم وسيلة لتمكين المحكمة العليا من النظر فى المسائل القانونية وتقرير الرأى الصحيح فيها والعمل على توحيد القضاء بشأنها مراعاة للصالح العام ، مادام أن الخصوم هم - بدافع مصلحتهم — أجدر الناس بتلمس أوجه الخطأ فى الأحكام الانتهائية الصادرة عليهم وأحرصهم على الطعن فيها أمام تلك المحكمة العليا . واذن فالمشرع — وقد جعل على رأس النظام القضائى محكمة للنقض تشرف على تطبيق القانون تحقيقا للصالح العام — قصد تشجيع الأفراد على عرض المسائل القانونية عليها ، فرخص لهم بالطعن أمامها فى الأحكام التى تصدر عليهم مخالفة للقانون . ولعله قد رأى ، من جهة أخرى ، ألا يجعل عمل محكمة النقض — وهى هيئة قضائية — قاصرا على ما يشبه مجرد الافتاء فى المسائل القانونية ، دون أن يكون لرأيها أثر ايجابى فى مركز المتقاضين وحقوقهم ، فجعل لها أن تحكم لمصلحة الطاعنين بنقض الأحكام التى يصح طعنهم عليها ، فتقيم بذلك العدل بين الأفراد وهى بسبيل تحقيق غرضها

الأساسى من السهر على حسن سير العدالة فى مصلحة القانون ذاته .

١٥٢ — ولا تعد محكمة النقض درجة ثالثة للتقاضى فى موضوع الدعاوى ، لأنه لايجوز الطعن فى الأحكام أمامها بخطأ متعلق بالوقائع ، واذا هى نقضت حكما لخطئه فى القانون فالأصل فيها أن تحيل القضية الى محكمة الموضوع المختصة به لتحكم فيها من جديد ، واذا استعملت محكمة النقض حقها فى طلب الدعوى والحكم فى موضوعها (فى الحالات التى يجوز فيها ذلك) فلا يعدو عملها مجرد تطبيق القانون على الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه . أما تقدير ثبوت وقائع الدعوى فلا رقابة عليه لمحكمة النقض . فاذا رفع شخص دعوى بطلب تعويض الضرر الذى لحقه من عمل ارتكبه الغير ، وحكم نهائيا برفض دعواه بناء على أن المدعى عليه لم يخطىء فيما فعله وانما هو تصرف فى حدود حقه ، فان لمحكمة النقض أن تنقض هذا الحكم اذا أظهر لها البحث القانونى أن المدعى عليه قد أخطأ اذ تجاوز حدود حقه فيما فعل . ذلك لأن النظر فيما يجوز للانسان أن يفعله باعتباره حقا له ، وما لا يجوز ، انما هو بحث فى مسألة قانونية . أما اذا كان الحكم برفض الدعوى مبنيا على أن المدعى قد عجز عن إثبات وقوع العمل الضار أو عن اثبات حصول الضرر ، فلا يكون لمحكمة النقض أن تنظر طعنا فى هذا الحكم يبنى على أن المحكمة قد أخطأت فى تقدير الأدلة التى قدمها المدعى لاثبات دعواه .

وخلاصة هذا أن محكمة النقض ينحصر اختصاصها فى النظر فى سلامة الحكم المطعون فيه من الوجهة القانونية مع فرض صحة الوقائع الثابتة به . وهذا بخلاف محكمة الاستئناف ، فانها تعيد النظر فى الأحكام المستأنفة أمامها من جميع النواحى ، فتعيد تحقيق الوقائع وتقدر ثبوتها من جديد ، ثم تطبق القانون على ما يثبت لديها .

١٥٣ — واذا قبلت محكمة النقض الطعن المقدم اليها فلها تنقض الحكم المطعون فيه وتحيل القضية الى المحكمة التى أصدرته ، لتحكم فيها من جديد ، على ألا يشترك فى نظرها أحد من القضاة الذين أصدروا الحكم المنقوض ، وعلى أن تتقيد المحكمة التى تعيد نظر الدعوى برأى محكمة النقض فى المسألة القانونية التى قضت فيها .

وقد أجيز لمحكمة النقض أن تطلب الدعوى وتحكم فى موضوعها ، اذا نقضت الحكم المطعون فيه لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن هذا يبين أن المشرع المصرى قد تقدم عن القانون الفرنسى خطوتين فى سبيل تسهيل الاجراءات وتقصير أمد التقاضى . فمحكمة الاحالة لا تتقيد فى فرنسا بقضاء محكمة النقض بل يجوز لها أن تخالفه ، فان خالفته وطعن فى حكمها لنفس الأسباب التى طعن بها فى الحكم الأول انعقدت محكمة النقض بدوائرها المجتمعة ، فاذا نقضت الحكم الثانى لنفس الأسباب التى نقض لها الحكم الأول وأحيلت الدعوى للحكم فيها مرة ثالثة ، فان محكمة الاحالة تتقيد عندئذ برأى محكمة النقض . وكذلك لا يجيز القانون الفرنسى لمحكمة النقض الحكم فى موضوع الدعوى بأى حال من الأحوال.

تاريخ الطعن بالنقض فى مصر

١٥٤ — كان النقض من طرق الطعن فى الأحكام التى أجازها الشارع منذ انشاء المحاكم الأهلية ، ولكنه كان مقصورا على الأحكام النهائية الصادرة فى مواد الجنايات والجنح ، وكانت الطعون ترفع الى محكمة الاستئناف وتنظرها دائرة من دوائرها تتألف من خمسة من مستشاريها يجلسون بهيئة محكمة

للنقض والابرام .

أما الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم المدنية فلم يكن معروفا فى مصر قبل صدور المرسوم الذى أنشأ محكمة النقض والابرام فى ٢ مايو سنة ١٩٣١ .
ولقد كان هذا النقص من أظهر عيوب النظام القضائى المصرى ، زاد الشعور به تدريجيا مع تقدم فقه القانون فى مصر وازدياد عدد المحاكم وتضاعف عدد القضايا وتنوع مواضيعها وازدياد العمل فى محكمة الاستئناف الأهلية ، فقد أدى كل ذلك الى اختلاف المحاكم فى تطبيق القانون وفى تأويل أحكامه والى وقوع الخلاف فى ذلك بين دوائر محكمة الاستئناف ذاتها .

١٥٥ - وقد رأى الشارع فى سنة ١٩٢١ أن يخطو خطوة لسد ذلك النقص المعيب ، فأخذ عن القانون المختلط نظام الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف ، وأدخله فى التشريع الأهلى بالمادة ٣٧١ مكررة (مرافعات) ونصها : « كلما رأت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف عند النظر فى احدى القضايا أن النقطة القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر ، أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ قانونى تقرر فى أحكام سابقة ، جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى واحالتها على دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة ومكونة من عدد فردى من المستشارين لا يقل عن خمسة عشر » .

وقد عمل بهذا النظام فاجتمعت دوائر محكمة الاستئناف مرات عديدة وفصلت فى كثير من المسائل القانونية التى كانت الأحكام متناقضة فى شأنها ، وكانت لأحكامها قيمة أدبية كبيرة فى نظر سائر المحاكم .

ولكن نظام الدوائر المجتمعة لم يكن وافيا بكل الاغراض التى يحققها نظام محكمة النقض ، وذلك للأسباب الآتية :

(١) أن احالة الدعاوى على الدوائر المجتمعة كان أمرا جوازيا للدائرة التى تعرض عليها القضية ، فكان لها اذن أن تقضى فيها برأيها ولا تحيلها على الدوائر المجتمعة ، أو تلتمس لنفسها العذر فى عدم الاحالة بعدم توافر شروط المادة ٣٧١ مكررة ، فتقول مثلا ان المسالة القانونية المقتضى البت فيها هى غير المسألة التى صدرت فيها أحكام سابقة من محكمة الاستئناف .

(٢) أنه كان يشترط لجواز عرض القضية على الدوائر المجتمعة سبق صدور أحكام مختلفة فى المسألة القانونية ، أو سبق تقرير مبدأ فيها بأحكام متعددة ويراد العدول عنه . فكان لا يلجأ اذن الى الدوائر المجتمعة الا بعد أن تكون قد صدرت بالفعل من محكمة الاستئناف — وهى المحكمة العليا — أحكام مخطئة أو أحكام يظن خطؤها . وكان لا يلجأ اليها الا بقصد تقرير المبدأ الصحيح الذى يطبق فى القضية المحالة اليها بالذات ويرجى أن تتبعه المحاكم فى المستقبل . أما الأحكام السابقة فتبقى على ما فيها من خطأ ، اذ لاسبيل الى اصلاحها . ولكن نظام النقض يسمح بعرض كل مسألة قانونية يكون قد فصل فيها — ولو لأول مرة فى تاريخ القضاء — على المحكمة العليا ، ويمكن الخصم المحكوم عليه من الطعن على الفور فى أى حكم يصدر من محكمة الاستئناف .

(٣) أن القاعدة القانونية التى تقررها الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف — أيا كانت قيمتها الأدبية — لم يكن لها من القوة ما يكفل اتباعها ودوام العمل بها أمام المحاكم ، اذ لو خالفتها أية محكمة فلا تكون ثمة وسيلة لاصلاح حكمها ولا الى ردها الى وجه الصواب فيه . أما نظام النقض فانه يمكن المحكوم عليه بما يخالف مذهب محكمة النقض من الطعن أمامها فى الحكم الصادر عليه لتنقضه . ولاشك فى أن امكان ابطال الأحكام

المخالفة لقضاء محكمة النقض هى الضمانة الكبرى لاحترام المحاكم قضاءها، وبهذا النظام وحده يثبت قضاء المحاكم وتستقر القواعد القانونية وتتحق المصلحة العامة.

(٤) أن العمل بنظام الدوائر المجتمعة كان غير ميسور بمحكمة استئناف أسيوط بعد انشائها، اذ لم يبلغ عدد مستشاريها خمسة عشر، وما كان ينتظر من هذه المحكمة أن تتقيد بآراء دوائر محكمة مصر المجتمعة، وكان من الجائز اذن أن يقع الخلاف بين قضائها وقضاء محكمة مصر، فيبقى هذا الخلاف ولا علاج له.

وقد لخص وجوه النقص فى نظام الدوائر المجتمعة وقصوره عن أداء وظيفة النقض رئيس محكمة النقض المصرية فى كلمته التى افتتح بها الجلسة الأولى للدائرة المدنية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١، بحضور جميع مستشارى المحكمة والنائب العام، فقال: «ولقد حاول الشارع المصرى أن يتلافى بعض ما قد كان يقع من الخطأ فى المسائل القانونية فأنشأ نظام الدوائر المجتمعة، ولكنه كان نظاما قاصرا جدا، لا يتعرض للأحكام النهائية بشىء ولا يمسها أدنى مساس بل كان مقصورا على ناحية خاصة من نواحى التقويم والارشاد فى المبادىء القانونية، دون أن يصلح من الأحكام ذاتها. وقد سارت محكمة استئناف مصر الأهلية زمنا طويلا على هذا النظام حتى أنشئت محكمة استئناف أسيوط، فاصبح غير واف بالغرض وأصبح من الضرورات القصوى ايجاد نظام النقض والابرام الذى هو وحده الكفيل بتحرى أوجه الصواب فيما يتعلق بالأحكام النهائية واصلاح الخطأ فيها، لأنه يؤثر فى تلك الأحكام ويبين ما يحصل من الأغلاط القانونية ويدعو الى اعادة الاجراءات فى القضايا الصادرة فيها...».

١٥٦ — واذن فقد استجد بانشاء محكمة النقض والابرام أمران : (الأول) فتح باب الطعن بالنقض فى المواد المدنية ، وكان قبل ذلك غير موجود فى نظام المحاكم الأهلية (والثانى) ايجاد محكمة مستقلة عن محكمة الاستئناف ، تكون أعلا منها ويؤول اليها ما كان لمحكمة استئناف مصر من الاختصاص بنظر الطعون بالنقض فى المواد الجنائية ، وما كان لها من الاختصاصات الأخرى باعتبارها المحكمة العليا (كتأديب القضاة والمحامين) .

وقد استغنى بانشاء محكمة النقض والابرام عن نظام الدوائر المجتمعة بمحكمة استئناف مصر ، فنص فى المادة ٢٣ من قانون انشائها على الغاء المادة ٣٧١ مكررة من قانون المرافعات [1] .

(١) راجع فى وظيفة محكمة النقض والابرام وتاريخها مقالنا المنشور بمجلة القانون والاقتصاد س ٢ ص ٥٣ — ٦٧ والكتاب الذى وضعه حامد فهمي بك المستشار بالاشتراك معنا فى « النقض فى المواد المدنية والتجارية » (سنة ١٩٣٧) رقم ١ — ٥ و ٨ — ١٤ (من المدخل) .

الباب الثالث

تقدير قيمة الدعوى

١٥٧ – قيمة الدعوى هى العامل الأول فى تعيين المحكمة المختصة بنظرها ، وفى تحديد عدد درجات التقاضى التى تطرح عليها . ذلك لأن الأصل فى اختصاص المحكمة الجزئية أنها تحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها على ١٥٠ جنيها ، ولأن الأصل فى الحكم أن يكون قابلا للاستئناف كلما زادت قيمة الدعوى على عشرين جنيها ، وأن يكون انتهائيا اذا لم تتجاوز قيمتها هذا المبلغ .

القاعدة العامة : والأصل أن قيمة الدعوى هى قدر المطلوب بها (le montant de la demande) أى قيمة الشىء المدعى به (المادة ٣٠ فقرة ١)

واذا كان للمدعى أن يعدل – فى أثناء الخصومة – طلباته الواردة بصحيفة دعواه ، بالزيادة أو بالنقص ، فالرأى الراجح على أن العبرة فى تعيين الاختصاص هى بطلباته المعدلة ، أى بآخر طلبات يصر عليها les dernières conclusions (قياسا على أن العبرة تكون بها فى قابلية الحكم للاستئناف ، كنص المادة ٣٩٤/٣٤٩) .(١) فاذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الجزئية بطلب ٢٠ جنيه ثم عدل الطلب الى ١٠٠ ، أو رفعت أمام المحكمة الابتدائية بمبلغ ٢٠ جنيها ثم عدل الطلب الى ٣٠٠ ، صارت المحكمة مختصة بها ، اللهم الا أن يكون المدعى عليه قد دفع بعدم الاختصاص قبل تعديل الطلب ، فعندئذ ربما يصح القول

---

(١) راجع حجة هذا الرأى وحجج الآراء المخالفة فى جلاسون ١ ص [illegible] وما بعدها .

بأنه قد اكتسب بابداء هذا الدفع حقا فى الحكم بعدم اختصاص المحكمة .
وكذلك اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الجزئية بمبلغ ١٠٠ جنيه ثم عدل الطلب الى ١٨٠ صارت المحكمة غير مختصة . أما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بطلب تختص بالحكم فيه ، ثم عدل الى ما يختص به القاضى الجزئى ، فانها تستبقى اختصاصها به تسامحا فى هذه الحالة واستثناء مما تقدم ، على اعتبار أن المحكمة التى تملك الحكم فى الكثير يجوز لها أن تستبقى حق الحكم فى القليل منه (١) .

والقاعدة أن للمدعى أن يطلب ما يشاء وأن يقدر دعواه كما يرى ، وبذلك تقضى المحاكم الفرنسية ، اعتمادا على أنه لا يجوز أن تكون للمحكمة الكلمة الأخيرة فى تعيين اختصاصها وتعيين ما تحكم فيه انتهائيا ، من طريق البحث فى جدية تقدير المدعى لقيمة دعواه . ولكن بعض الشراح يرون أنه اذا انكشف سعى المدعى الى التحايل على قواعد الاختصاص بالمبالغة فى طلبه ، حتى تختص به المحكمة الابتدائية وحتى يكون الحكم فيه قابلا للاستئناف ، كان سعيه هذا مردودا عليه (٢) . وقيل من ناحية أخرى انه لا يقبل من المدعى تجزئة دعواه أو التنازل مؤقتا عن بعض مطلوبه اذا قصد بذلك الاحتيال على قواعد الاختصاص أو جعل الحكم فى دعواه نهائيا (٣) .

١٥٨ — على أنه كثيرا ما يحدث ألا يكون المطلوب مبلغا من النقود أو عينا معينة القيمة ، فيلزم البحث عن قواعد لتقويم المطلوب . وقد يتعقد تقدير قيمة الدعوى بسبب تعدد الطلبات فيها ، أو تعدد الخصوم ، أو بسبب ما يجاب به عليها من أوجه الدفاع ، ويدق التقدير فى بعض الصور على كل

(١) العشماوى ١ فقرة ٦٠٢ ويستفاد هذا النظر مما ذكره جلاسون فى المرجع السابق .
(٢) فى القانون البلجيكى نص بهذا المعنى فى المادة ٣٥ (راجع جلاسون ١ فقرة ٢٠٠) .
(٣) جلاسون ١ ص ٧٨٥ ومرجع القضاء رقم ٧٢٥٩ .

حال . لذلك وضع الشارع المصرى قواعد لتقدير قيمة الدعوى ، نقل بعضها عما ثبت عليه القضاء والفقه فى فرنسا ، ونقل البعض عن القوانين البلجيكية والايطالية ، ونص عليها فى المادة ٣٠ والمادة ٣٤٦ من قانون المرافعات [١].

الفصل الأول

تقويم موضوع الدعوى

لاصعوبة فيما اذا كان المطلوب مبلغا من النقود ، أو عينا متفقا على قيمتها بين الخصوم فى تعاقد بينهما مثلا .

أما اذا نوزع فى قيمة العين المدعى بها ، أو كان المطلوب شيئا آخر غير النقود والأعيان ، فيكون التقدير وفق القواعد الآتية :

العقار

١٥٩ — (١) اذا كان العقار من المبانى ، اعتبرت قيمته مساوية للعوائد المربوطة عليها مضروبة فى ١٨٠ .

(٢) اذا كان أرضا ، اعتبرت قيمته مساوية للأموال المربوطة عليها مضروبة فى ٢٠ .

(٣) فاذا لم يكن العقار مقررا عليه عوائد ولا مال ، قدرت قيمته بواسطة خبير تعينه المحكمة (المادة ٣٠ فقرة ١٠ و ١١) .

هذا اذا كانت الدعوى متعلقة بملكية العقار . أما اذا كانت متعلقة بحق

---

(١) جاءت المادة ٣٤٦ فى باب الاستئناف لتقدير قيمة الدعوى بقصد معرفة ما اذا كان الحكم فيها يكون قابلا للاستئناف ، لزيادة قيمتها على النصاب النهائى . وقد أحسن القانون المختلط صنعا بجمعه كل القواعد الخاصة بتقدير الدعوى فى المادة ٢٨ المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٣ .

ارتفاق ، فانها تقدر بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق (le fonds servant) أى العقار المدعى بوجود حق الارتفاق عليه أو المدعى بخلوه من هذا الحق (٣٠ فقرة ١٢) .

وإذا تعلقت الدعوى بحق الانتفاع أو بملكية الرقبة ، فتقدر قيمتها بنصف قيمة العقار (٣٠ فقرة ١٣) .

الأعيان المنقولة

١٦٠ — يقدر الخبراء قيمة المنقولات عند النزاع عليها [١] ، ما لم تكن غلالا أو غيرها من المحاصيل الزراعية denrées [٢] فانها تقدر بحسب أسعار الأسواق الخاصة بها (المادة ٣٤٦) . على أنه قلما تقتضى الحال الالتجاء الى تقدير الخبراء أو الرجوع الى سعر السوق ، لأن المدعى ملزم — بموجب تعريفة الرسوم — بأن يبين قيمة طلباته فى صحيفة الدعوى أو فى ورقة أخرى ممضاة منه (والغالب أن يحصل ذلك على هامش صحيفة الدعوى) لكى تقدر الرسوم القضائية المستحقة [٣] ، وقلما ينازع المدعى عليه فى هذا التقدير ، فيؤخذ به فى تعيين الاختصاص وفى معرفة قابلية الحكم للاستئناف [٤] .

---

(١) تقيس وجوب التقدير بواسطة أهل الخبرة فى شأن المنقول ، على وجوب التقدير بواسطتهم فى شأن العقار الذى لا تكون مقررة عليه عوائد أو مال . وربما يصح القول بأن للمحكمة أن تقضى فى النزاع على قيمة المنقول دون أن تستعين فيه بخبير ، لعدم وجود النص الموجب لذلك فى شان المنقول . والمهم على كل حال أن تقدير المدعي لا يؤخذ به قضية مسلمة اذا نوزع فيه .

(٢) قالت النسخة العربية « أو غيرها من المأكولات » ولكن الكلمة الفرنسية تشمل كل محصولات الزراعة .

(٣) المادة ٦ من تعريفة الرسوم القضائية بالمحاكم الأهلية .

(٤) ويقال فى رأى بأن سكوت المدعى عليه لا يتضمن حتما معنى قبوله تقدير المدعي لقيمة ما يطلبه (جلاسون ١ ص ٧٩٩ — ٨٠٠) .

الايرادات المؤبدة والمؤقتة

١٦١ — اذا كان النزاع على ايراد مؤبد (rente perpétuelle) فتقدر قيمته بالمرتب السنوى (arrérage) مضروبا فى ١٠٠ ومقسوما على ٧ ، واذا كان النزاع على ايراد لمدى الحياة (rente viagère) فتقدر قيمته بالمرتب السنوى مضروبا فى ١٠٠ ومقسوما على ١٢ . فاذا كان المرتب السنوى ٤٢ جنيها مثلا ، كانت قيمة الايراد ٦٠٠ جنيه ان كان مؤبدا و ٣٥٠ جنيها ان كان مؤقتا .

وعقد ترتيب الايراد المؤبد هو عقد قرض بالفائدة ، يتفق فيه على أن يكون للمقترض رد رأس المال فى أى وقت شاء ، وعلى ألا يكون للمقرض طلب رأس المال مادام المقرض يدفع فوائده فى أوقات حلولها (٤٧٩ / ٥٨٣ — ٥٨٥ مدنى) .

أما عقد ترتيب الايراد لمدى الحياة فهو عقد قرض بالفائدة ، يتفق فيه على أن يكون رأس المال غير واجب الرد بذاته ، وعلى أن يدفع المقترض للمقرض مبالغ معينة مدى حياته أو مدى حياة شخص آخر ، فيكون الوفاء بهذه المبالغ تسديدا لرأس المال (٤٨٠/٥٨٨ مدنى) .

وليس عقد ترتيب الايراد المؤبد أو الايراد لمدى الحياة نوعا من القرض فى جميع الأحوال ، اذ يجوز أن يرتب الايراد (بنوعيه) تبرعا ، بهبة أو وصية ، كما يجوز ترتيبه ثمنا لمبيع أو « فى مقابلة » أى عقد من العقود (٤٨١ / ٥٨٩ مدنى) .

دعاوى صحة الايجار وغيره من العقود

١٦٢ — تقدر قيمة النزاع على صحة عقد الايجار بالأجرة المتفق عليها

عن جميع مدة الاجارة (٣٠ فقرة ٩) سواء أرفعت الدعوى بطلب الحكم بصحة العقد أم بطلب بطلانه ، اذ تكون فى الصورتين متعلقة بصحته .

وقد أخذ المشرع فى وضع هذه القاعدة بما هو ظاهر من أن النزاع فى أى عقد من العقود تكون قيمته هى قيمة موضوع العقد ، وموضوع الايجار هو الانتفاع بالعين بالمقابل المتفق عليه طول مدة الاجارة .

ويؤكد العمل بهذه القاعدة فى شأن جميع العقود أن الفقرة ٦ من المادة ٦ من تعريفة الرسوم تنص على أن « دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو فسخها تعتبر قيمتها قيمة الشيء المبين بالعقد » .

فسخ الايجار وصحة التنبيه بالتخلية

١٦٣ — نصت المادة ٣٤٦ على أن « الدعاوى المتعلقة بفسخ الايجار أو بصحة التنبيه على المستأجر[١] بتخلية المحل المؤجر تدخل فى تقديرها أجرة المدة الباقية لنهاية الايجار » .

فاذا طلب فسخ الايجار بعد انقضاء جزء من مدته ، فلا تقدر قيمة الطلب بالأجرة عن جميع المدة ، بل تقدر بأجرة المدة الباقية . ويجب ألا يفهم من عبارة « تدخل فى تقديرها أجرة المدة الباقية » أن أجرة هذه المدة تضاف الى شيء آخر ، لأن هذه العبارة تقابل « en additionnant les loyers restant à courir » وقد قطع المشرع بأنه لا يقصد بهذا التعبير ذلك المعنى الذى نفيناه ، فقد استعمله فى نص المادة ٣٠ الخاص بتقدير دعوى صحة الايجار ، اذ قال ان هذه الدعوى تقدر باعتبار قيمة الأجرة فى جميع مدة الايجار ، وقال فى النسخة الفرنسية « en additionnant les loyers » مع أنه

---

(١) هذا هو نص النسخة العربية ، أما النسخة الفرنسية فلا تذكر عبارة « على المستأجر » ولذلك تسرى القاعدة ولو كانت دعوى صحة التنبيه مرفوعة من المستاجر على المؤجر .

لا يتصور فى هذه الحالة اضافة شىء الى الأجرة عن جميع المدة . واذن فلفظ « additionner » انما قصد به التعبير عن معنى جمع الأجرة فى المدة المقررة .

أما طلب صحة التنبيه بتخلية العين المؤجرة « demande en validité de congé » فصورته أن ينبه أحد العاقدين على الآخر بعدم رغبته فى استمرار العقد ثم يقوم النزاع على صحة التنبيه أو على حصوله فى الميعاد المتفق عليه فى العقد أو المقرر فى القانون ويرفع الأمر الى القضاء ، فتقدر قيمة الدعوى باجرة المدة المتنازع عليها .

فسخ العقود الأخرى

١٦٤ — المعقول أن تقدر قيمة الدعوى المرفوعة بطلب فسخ أى عقد من العقود بقيمة محل هذا العقد ، شأنها فى ذلك شأن الدعوى المرفوعة بطلب صحته أو ابطاله . وقد اعتبرت المادة ٦ من تعريفة الرسوم المتقدمة الذكر طلب فسخ العقود كطلب الحكم بصحتها ، يقدر كل منهما بقيمة الشىء المبين فى العقد . وكذلك ساوت بينهما المادة ٢٨ من قانون المرافعات المختلط ، فنصت على أن طلب الحكم بصحة الايجار أو بفسخه يقدر بقيمة الأجرة عن المدة الباقية لنهاية العقد . وظاهر أن المشرع قد لاحظ (عند وضع هذه القاعدة فى القانون المختلط) أن عقد الايجار هو من العقود المستمرة (successif) وأن كل نزاع فى صحته وكل طلب بفسخه ، بعد انقضاء جزء من مدته ، انما يتعلق فى الواقع بالجزء الباقى من هذه المدة ، وأنه لامحل اذن لاعتبار المدة السابقة دائما ، عند تقدير قيمة الدعوى . وما يقال عن عقد الايجار يقال كذلك فى شأن سائر العقود المستمرة التى يجمعها المعنى المتقدم [1]

---

(١) ومن امثلة العقود المستمرة عقد العمل والشركة والتوريد . ومما يتميز به العقد المستمر عن العقد الفورى (instantané) انه اذا فسخ العقد المستمر لم يكن للفسخ أثر رجعي ، فما تم تنفيذه يبقى أثره ولايكون الفسخ الا عن المستقبل (انظر نظرية العقد السنهورى بك رقم ١٤٩) .

ولكن القانون الأهلي فرق بين دعوى صحة الايجار ودعوى فسخه مع انعدام الفارق بينهما فيما نحن بصدده .

الدعاوى المتعلقة بالحجز أو بالرهن

١٦٥ - اذا أوقع دائن حجزا على منقول فكل نزاع على الحجز ، بين المدين ودائنه ، تقدر قيمته بمبلغ الدين الذى وقع الحجز من أجله، ولا عبرة بقيمة العين المحجوز عليها (٣٠ فقرة ٦) .

واذا قام النزاع بين المدين ودائنه على رهن منقول أو عقار أو حق امتياز ، فتقدر قيمة الدعوى كذلك بمبلغ الدين المؤمن عليه بالرهن أو بحق الامتياز (٣٠ فقرة ٧) .

ذلك لأن كلا من الحجز والرهن وحق الامتياز يتبع الدين ، فتكون قيمته وأهميته - فيما بين الدائن والمدين - هى قيمة الدين ذاته . فثبوت الحجز أو الرهن أو حق الامتياز على عين ما - أيا كانت قيمتها - معناه (بالنسبة للدائن) ضمان استيفاء دينه ، ومعناه (بالنسبة للمدين) لزوم دفع الدين من قيمة العين . ومن جهة أخرى فان الغاء الحجز أو ابطال الرهن أو زوال حق الامتياز معناه، فى علاقة المدين بالدائن ، احتمال ضياع الحق المؤمن عليه لعدم وجود مايستوفى هذا الحق منه .

ولولا هذه النصوص لجاز اعتبار الدعوى المرفوعة بطلب ابطال الرهن أو الغاء الحجز لسبب غير متعلق بالدين (مثل بطلان الرهن أو الحجز لعيب شكلى فيه) أنها من الدعاوى التى لا يمكن تقدير قيمتها فتختص بها المحكمة الابتدائية دائما ، ويكون الحكم فيها - على هذا الاعتبار - قابلا للاستئناف دائما .

١٦٦ - أما الدعاوى التى يرفعها شخص ثالث على الدائن والمدين بملكية

الأعيان المحجوزة أو المرهونة ، فانها تقدر بقيمة هذه الأعيان ذاتها ، ولا ينظر الى مبلغ الدين الذى وقع الحجز أوعقد الرهن من أجله (٣٠ فقرة ٨) . ذلك لأن ملكية العين تكون عندئذ هى محل النزاع ، فتقدر الدعوى بقيمتها ولا يكون لمقدار الدين أى اعتبار فى نظر الخصوم .

على أن مدعى ملكية الأشياء المحجوزة أو المرهونة قلما يقتصر على طلب الملكية ، بل الغالب أن يشفعه بطلب الغاء الحجز المتوقع عليها أو ابطال الرهن وشطبه ، وهو طلب غير قابل للتقدير فى ذاته ، ولكنه لا يؤثر فى تقدير قيمة دعوى الملكية ، لاعتباره طلبا ملحقا بها ، على ما سيأتى ذكره .

النزاع على تقويم موضوع الدعوى

١٦٧ — ماذا يكون الحكم اذا نوزع فى اختصاص المحكمة ، واختلف الخصمان على قيمة المدعى به ؟ الرأى المعمول به فى فرنسا أن المحكمة لا تقضى فى النزاع القائم على التقدير ، بل يؤخذ بأكبر القيمتين . وأساس هذا الرأى ما ثبت عندهم من أنه ليس للقاضى أن يتحكم فى اختصاصه من طريق تقدير قيمة الدعوى المرفوعة أمامه ، وأن الخصوم هم الذين يعينون قيمة مايدعونه بحسب تقديره فى نظرهم ، فاذا اختلفوا صارت قيمة النزاع هى القيمة الكبرى [1] .

ولكنا نرجح — فى القانون الأهلى على الأقل — وجوب فصل المحكمة فى النزاع على قيمة الشىء المطلوب والاستعانة بالخبراء فى تحديدها اذا اقتضت الحال ، لأن المشرع الأهلى وضع قاعدة التقدير بواسطة الخبراء فيما يتعلق بالعقارات التى لا تدفع عنها عوائد ولا مال ، كما وضع قاعدة الرجوع

---

(١) جلاسون ١ ص ٧٩٥ — ٨٠٠

الى سعر السوق فى شأن الغلال والمحصولات الزراعية ، فدل بذلك على أنه لا يترك للخصوم تقويم النزاع كما يشاءون والتحكم بذلك فى تعيين الاختصاص وفى جعل الحكم قابلا للاستئناف . أما اذا كان الشيء مما لا يمكن تقويمه فيما بين الخصوم الا بحسب تقديرهم الشخصى له ، وكان فيه المعنى غالبا على المادة ، كصورة عزيز أو الأصل المخطوط لمؤلف وما شاكل ذلك ، فيكون العمل بالقاعدة الفرنسية أصح وأعدل ، ان لم تعتبر الدعوى غير قابلة للتقدير مطلقا .

الطلبات الغير القابلة للتقدير

١٦٨ — نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ على أنه «اذا كانت الدعوى بما لا يقبل تقدير قيمة له (n'est pas susceptible d'évaluation) فتعتبر من الدعاوى التى تتجاوز قيمة المدعى به فيها عشرة آلاف قرش (خمسة عشر ألف قرش) » . ومقتضى ذلك أنه اذا كان المطلوب أمرا أو شيئا لا يمكن — بحسب طبيعته أو بحسب ظروف الدعوى — تقدير قيمته بالنقد ، فتختص به المحكمة الابتدائية دائما ويكون الحكم فيه قابلا للاستئناف دائما .

ويشمل هذ النوع كل الطلبات التى يكون موضوعها الزاما بعمل مثل تقديم حساب [1] أو هدم بناء أو تسليم عين أو رد حيازتها أو نقل تكليف

---

(١) وقد حكم بأنه اذا جعل طالب الحساب الخيار للمدعى عليه بين تقديمه وبين الوفاء بدفع مبلغ معين يكون خلفا عن الالزام بتقديم الحساب ومبرئا للذمة منه ، فان دعوى الحساب تعتبر فى هذه الصورة مقدرة بقيمة ذلك المبلغ (مرجع القضاء رقم ٧٣٦٩) .

من أسم الى اسم آخر ، أو الزاما بامتناع عن عمل مثل وقف عمل ضار [١] .

وحكمة هذه القاعدة أن الشيء الذى لا يمكن تقدير قيمته بالنقد يجوز أن تكون له قيمة حقيقية أعظم من نصاب المحكمة الجزئية ، كما يجوز أن تكون له فى نظر المتقاضين أهمية تزيد على مايمكن تقويمه بالمال .

١٦٩ — على أنه كثيرا ماتبدى هذه الطلبات ملحقة بطلبات أخرى مقدرة القيمة ، فيتعين الطلب التابع عندئذ بقيمة الطلب الأصلى ، ولذلك لا يؤثر فيها ولا يزيد عليها . ومن الأمثلة طلب الازالة أو الهدم أو التسليم اذا بدى ملحقا بطلب الملكية [٢] .

وكثيرا مايثار النزاع الغير القابل لتقدير قيمته فى صورة دفع لا يؤثر فى اختصاص المحكمة ، كطلب الحكم برد وبطلان ورقة مزورة قدمت فى دعوى مقدرة القيمة ، أو فى صورة طلب متعلق بتحقيق الدعوى ، كطلب الحكم بندب خبير أو باحالة الدعوى على التحقيق بالبينة ، أو فى صورة طلب فرعى يتبع الطلب الأصلى ، كطلب الحكم مؤقتا بتعيين حارس على عين فى أثناء الخصومة القائمة على ملكيتها [٣] .

وكذلك فان القانون قد أدخل بعض الطلبات الغير القابلة للتقدير فى اختصاص محكمة غير المحكمة الابتدائية ، ووضع لبعض آخر قواعد خاصة لتقدير قيمتها تقديرا تحكميا . فالاجراءات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والاجراءات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ قد أعطى الاختصاص

---

(١) ويعتبر فى فرنسا من الطلبات غير القابلة للتقدير دعاوى النسب واثبات الزوجية والفرقة بين الزوجين والحضانه وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصيه ولايمكن تقويمه بالمال . كذلك تعتبر دعاوى البطلان ودعاوى الفسخ أنها غير مقدرة القيمه عندهم .

(٢) سيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام فى الطلبات المتعددة والملحقات .

(٣) سيأتى تفصيل ذلك فى موضعه المناسب من دراسة المرافعات .

بها القاضى الجزئى . والمنازعات بين المدين ودائنه على حجز منقول أو رهن عقار أو منقول تقدر قيمتها — كما قدمنا — بقيمة الدين الذى وقع الحجز تنفيذا له أو عقد الرهن تأمينا لاستيفائه ، ولو كان النزاع قائما على ذات الحجز أو ذات الرهن ، مجردا عن كل اعتبار متعلق بالدين . ودعاوى بطلان الايجار وفسخه جعل تقدر قيمتها بمجموع الأجرة أو بالأجرة المقابلة للمدة الباقية .

الفصل الثانى

تعدد الطلبات

١٧٠ — قد تتعدد طلبات المدعى فى دعواه . فان كان بعضها ملحقا بالبعض الآخر ، فلا يضاف فى تقدير قيمة الدعوى (٣٠ فقرة ٢) . وأما ان كانت الطلبات المتعددة لا يلحق بعضها بعضا ، فتقدر الدعوى بمجموعها أو بقيمة كل منها على حدته ، بحسب ما اذا كانت ناشئة من سند واحد أم من سندات مختلفة (٣٠ فقرة ٤ و ٥) . واليك تفصيل ذلك .

الملحقات

١٧١ — الطلب الملحق (accessoire) هو الذى يتبع طلبا أصليا ويترتب عليه ، فيصير فى اعتبار القانون — أيا كانت قيمته لو أنه نظر اليه مستقلا عن الطلب الأصلى — كأنه جزء منه ، فلا يضيف شيئا الى قيمته ولا يحسب فى تقديرها .

ولكن ما الملحقات ؟ نص القانون على الفوائد (intérêts) والخسائر

(dommages) أى التعويضات[١] والمصاريف (frais) ولكنه ذكرها على سبيل التمثيل اذ قال « وغيرها من الملحقات et autres accessoires » .

واذن فلا تضاف الفوائد الى أصل الدين المطالب به[٢] ولا تضاف الى طلب الغاء الحجز ، مثلا ، التعويضات المترتبة على توقيع الحجز[٣] . ولا تضاف الى قيمة الدعوى مبلغ المصاريف القضائية (مثل الرسوم وأتعاب المحاماة وأهل الخبرة) المطلوبة من الخصم . وكذلك يعتبر من الملحقات فلا يدخل فى تقدير الدعوى : طلب ازالة البناء اذا كان تابعا لطلب الحكم بملكية الأرض القائم عليها[٤] وطلب اخراج المستأجر من العين المؤجرة ، اذا كان تابعا لطلب

(١) لا تعتبر التعويضات فى فرنسا من الملحقات ، بل تضم الى الطلب الأصلى (جلاسون ١ ص ٧٨٧ - ٧٨٨).

(٢) ونرى أن طلب غلة العين تعد ملحقة بطلب استحقاقها أو استردادها أو تسليمها (أنظر جلاسون رقم ٢٩٩) وبعكس هذا حكمت احدى المحاكم الأهلية (مرجع القضاء رقم ٧٣٢٣).

(٣) ويلحق بالتعويضات طلب الحكم بغرامة يومية عن التأخير فى تنفيذ الحكم بالطلب الأصلى (أنظر جلاسون ١ ص ٧٩٠ — ٧٩١) .

(٤) وفى ذلك قالت محكمة النقض المصرية بحكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٦) : « ان الملكية تتبعها حتما كل الحقوق التى رتبها القانون المدنى فى المادة ١١ من الانتفاع بالشيء المملوك والتصرف فيه بطريقة مطلقة والاختصاص بجميع ثمراته . . . . . . وبكافة ماهو تابع له ، وهذا يستدعي حتما وبطبيعة الحال أن يستلم المالك العين المغصوبة بحالتها التى كانت عليها قبل الغصب ، غير مشغولة ببناء أو أمتعة أخرى يكون شغلها بها الغاصب ، فطلبه ازالة أى شيء من هذا هو طلب متفرع حتما عن ثبوت حقه فى الملكية ولا يتصور امكان تثبيت حقه هذا الا والتثبيت متضمن تمكينه منه سليما غير مشغول بشيء ، واذا كان هذا هو الواقع فى طلب الازالة صدقت عليه حتما عبارة المادة ٣٠ من قانون المرافعات التى تنص على أن ملحقات الطلب لاتعتبر فى تقدير قيمة الدعوى » .

ولكن قيمة البناء تدخل فى التقدير اذا تعرضت المحكمة له فى مثل الصور الآتية : (ا) اذا كان البانى — على فرض ثبوت سلامة نيته — قد ادعي لدى المحكمة أنه يريد من المالك أخذ مايستحقه على أحد الخيارين الواردين فى اخر الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون المدنى (ب) اذا قدم المدعي طلبا اضافيا بتملك البناء بأحد خياريه (ج) اذا طلب المدعي استبقاء البناء مستحق الهدم بحسب العبارة الأخيرة من

الحكم بفسخ الايجار أو بطلانه ، وطلب مسترد المنقولات المحجوزة ابطال الحجز المتوقع عليها ، تبعا لطلب الحكم له بملكيتها . كل هذا ولو زادت الفوائد والتعويضات أو المصاريف ، بذاتها ، على نصاب المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، أو كان الطلب التبعي غير قابل — فى ذاته — للتقدير .

ولا فرق بين أن تكون الفوائد والتعويضات وغيرها من الملحقات مستحقة قبل رفع الدعوى أو مستجدة بعد رفعها ، فقد ورد النص على حالة ما اذا كانت مستحقة قبل الدعوى ، واذن فحكمه يشمل — من باب أولى — ما يستجد منها بعد رفع الدعوى [1] .

السند الواحد والسندات المتعددة

١٧٢ — اذا تعددت طلبات [2] المدعى وكانت ناشئة من سند واحد،

الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من القانون المدنى . فنى هذه الصور تعتبر قيمة البناء ، اذ يكون موضوع الطلب تملك شيء آخر غير الأرض القائم عليها البناء . (الحكم ذاته) .

أنظر كذلك الأحكام الأهلية المنشورة بمرجع القضاء رقم ٧٣٢٤ — ٧٣٣٣

(١) الملحقات الناشئة قبل رفع الدعوى تضاف فى فرنسا الى أصل الطلب وتحسب فى تقدير قيمته ، أما الملحقات الناشئة بعد رفعها فهي التى لا تؤثر فى قيمة الدعوى ولا تزيد عليها (جلاسون ١ ص ٧٨٧) حتى لا يتأثر اختصاص المحكمة بظرف طارىء بعد رفع الدعوى . فاذا نص الشارع المصرى على منع اضافة مايستحق من الملحقات قبل رفع الدعوى فانما يكون قد وسع معنى الملحقات عما هو معتبر لها فى فرنسا ، وكأنه قال « الملحقات ولو كانت مستحقة قبل رفع الدعوى » (أنظر أيضا مرجع القضاء رقم ٧٣٣٩) .

(٢) يعبر عن الطلبات المتعددة المجموعة فى خصومة واحدة بلفظ chefs أو chefs de demandes والثابت فى فرنسا هو أن قيمة الدعوى تقدر بمجموع الطلبات المقدمة فيها ، سواء أكانت ناشئة عن سند واحد أم عن سندات مختلفة . ويقرر هذه القاعدة عندهم نص صريح هو نص المادة ٨ من قانون ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ المتعلق باختصاص قاضى المصالحات (المطابق فى هذا المعنى لنص المادة ٩ من قانون ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨) . ويرى القضاء الفرنسى — على خلاف مع بعض الشراح — تعميم العمل بهذا النص امام جميع المحاكم . واساس هذه القاعدة هو القياس على ما نصت عليه المادة ١٣٤٥ (مدنى)

اعتبرت دعوى واحدة تقدر بقيمة مجموع الطلبات المتعددة . وأما اذا كان كل طلب ناشئا من سند مختلف ، اعتبر أن الخصومة تشمل فى الواقع دعاوى متعددة بعدد الطلبات ، فتقدر كل منها بقيمة الطلب الذى تتضمنه (٣٠ فقرة ٤) . ولا فرق فى الحالين بين أن تكون الطلبات المتعددة قد وردت جميعها فى صحيفة الدعوى ، أم أضيف بعضها الى الطلب الأصلى فى أثناء سير الخصومة .

وسند الطلب (le titre) فى معنى المادة ٣٠ / ٢٨ هو سببه (la cause) أى الواقعة التى يستمد منها المدعى حقه فى الشىء الذى يطلبه ، أو بعبارة أخرى هو الأساس القانونى (la base juridique) الذى تبنى عليه الدعوى ، سواء أكان عقدا أم شبه عقد أم جنحة أم شبه جنحة أم نص القانون . ويوصف أساس الدعوى بأنه الأساس المباشر (immédiat) للطلب ، حتى لا ينصرف الى وسائل الدفاع أو الأدلة (moyens) التى تؤيد أو تثبت سبب الدعوى ، كالمحرر الذى يقدم لاثبات تعاقد أو تصرف [١] .

فدعوى التعويض عن الفعل الضار سببها هو الفعل الناشىء منه الضرر ،

فى باب الاثبات ، من أنه اذا تعددت الطلبات فى الخصومة الواحدة ، وكان مجموعها يزيد على ٥٠٠ فرنك (نصاب الاثبات بالبينة) ولم يكن بيد المدعى دليل كتابى عليها ، فلا يجوز اثبات أيها بالبينة ، ولو زعم المدعى أنها ناشئة من أسباب متعددة ، وما نصت عليه المادة ١٣٤٦ من وجوب رفع جميع الدعاوى غير الثابتة بأدلة كتابية فى خصومة واحدة ، ولو كانت كل دعوى منها ناشئة من سند مستقل (جلاسون ١ ص ٨١٢ — ٨١٤) .

أما القانون البلجيكى (المادة ٢٣ من قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٧٦) فانه يفرق فيما يتعلق بالاختصاص ونصاب الاستئناف ، بين الطلبات الناشئة عن سند واحد والطلبات الناشئة عن سندات مختلفة ، وعنه أخذ القانون المصرى القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة ٤ من المادة ٣٠ .

(١) دى باب P. de Pæpe : étude sur la compétence civile (ص ١٤٣ — ١٤٥) .

ودعوى التعويض عن الاخلال بالتزام ناشىء من تعاقد سببها هو العقد المنشىء للالتزام .

وعلى ذلك فاذا كانت الطلبات المتعددة تستند كلها الى عقد واحد أو عمل ضار واحد ، جمعت هذه الطلبات لتقدير قيمة الدعوى[1]. وأما اذا كان كل من هذه الطلبات يستند إلى عقد أو عمل ضار غير العقد أو العمل الضار الذى تستند اليه الطلبات الأخرى ، كانت الخصومة متضمنة دعاوى متعددة ، كل دعوى بطلب واحد تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب .

فاذا داين شخص آخر بمبلغ مائة جنيه أجرة عقار متأخرة عليه وبمائة جنيه أخرى اقترضها وبمائة جنيه ثالثة ثمن سلعة اشتراها ، جاز للدائن رفع الدعوى بمجموع هذه المبالغ الثلاثة أمام المحكمة الجزئية ، لأنها فى الواقع ثلاث دعاوى تستند الى ثلاثة أسباب هى عقد الايجار وعقد القرض وعقد البيع ، ولا يؤثر على وحدة كل منها جمعها فى صحيفة واحدة . بل ان هذا الجمع لا ينفى حق المحكمة فى الفصل بين الدعاوى المتعددة والقضاء فى كل منها بحكم مستقل .

بل لا تجمع الطلبات فى تقدير الدعوى ، مادامت ناشئة من سندات مختلفة ، ولو كانت السندات المختلفة من نوع واحد ، كعقود بيع أو قرض أو إيجار متعددة . فاذا باع شخص لآخر شيئين ببيعين مختلفين ورفع الدعوى بثمن المبيعين ، فلا يجمع الثمنان فى تقدير الدعوى .

١٧٣ — وتطبيقا لما تقدم : (١) تعتبر المطالبة بتنفيذ الالتزامات المتعددة المترتبة على التعاقب فى عقد مستمر كعقد الايجار ، دعوى واحدة .

---

(١) وانما يجوز للمدعي فى هذه الصورة أن يرفع بطلباته دعاوى متعددة ، كل منها أمام المحكمة المختصة به ، أو يجمعها فى دعوى واحدة أمام المحكمة المختصة بمجموع الطلبات ، مادام الارتباط بينها قائما (انظر تعليقات بالاجي على المادة ٢٨ مرافعات (مختلط) رقم ٦) .

فاذا طالب المؤجر بعدة أقساط من الأجرة ، قدرت الدعوى بمجموع المبلغ المطلوب ، لأن السند هو عقد الايجار وليس هو التأخر عن دفع كل قسط فى وقت حلوله[١] .

(٢) اذا اشترى شخص عينا وحرر للبائع بالثمن سندات اذنية متعددة أو كمبيالات ورفعت الدعوى بسندين منها أو أكثر ، فان الدعوى تقدر بمجموع المطلوب لأن السند هو عقد البيع[٢] ، ما لم يثبت أن العاقدين قصدا انقضاء الدين الناشىء عن البيع واستبدلا به ديونا متعددة ، فيقدر كل منها على حدة[٣] .

(٣) اذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة متأخرة وطلب كذلك فسخ الاجارة بسبب عدم محافظته على العين المؤجرة له ، كان الطلبان ناشئين من سند واحد (وهو الايجار) وكانت العبرة بمجموع الطلبين .

(٤) اذا رفع المؤجر — بعد انتهاء عقد الايجار — دعوى طلب بها تعويضا عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين ، وطلب الزامه بمبلغ آخر مقابل بقائه منتفعا بها بعد انتهاء الايجار ، كان الطلبان ناشئين من سندين مختلفين : الأول عقد الايجار الذى يلزم المستأجر بالمحافظة على العين ، والثانى هو فعل الانتفاع بالعين بغير حق (بعد انقضاء الايجار)[٤] .

(٥) اذا طالب الوكيل موكله بمبالغ صرف بعضها فى سبيل تنفيذ الوكالة وصرف البعض خارج حدود توكيله ، كانت الدعوى ناشئة من سندين :

---

(١) ص باب ١ ص ١٧٥ — ١٧٦

(٢) استئناف مختلط فى ١٧ نوفمبر سنه ١٩١٥ (التشريع والقضاء س ٢٨ ص ٢٣) والأحكام الأهلية المنشورة فى مرجع القضاء رقم ٧٢٧٦ — ٧٢٧٩

(٣) مصر المختلطه في ٢١ يناير سنه ١٩٣٠ (الجازيت س ٢١ رقم ٢٣٧) وانظر تعليقنا عليه فى مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٦٨ — ٨٧١

(٤) ص باب ١ ص ١٧٨ — ١٧٩

أحدهما عقد التوكيل والثانى عمل الفضولى [١] .

(٦) اذا طالب محام موكله بأتعابه عن عدة قضايا ترافع فيها عنه ، فتعتبر الدعوى ناشئة من سند واحد أو سندات مختلفة ، بحسب ما اذا كان المحامى باشر تلك القضايا المتعددة بتوكيل واحد أو بتوكيلات متعددة . وكذلك ينظر اذا طالب المقاول بأجرته عن أعمال مختلفة ، فيما اذا كان قد قام بهذه الأعمال بمقتضى عقد واحد أو عقود متتابعة [٢] .

(٧) واذا رفع المجنى عليه دعوى بطلب التعويض عن عدة جرائم وقعت عليه ، ينظر فيما اذا كانت الأفعال الصادرة من المدعى عليه مرتبطة بعضها ببعض بحيث تعتبر أنها فعل ضار واحد ، أم تعتبر أفعالا متعددة يكون كل منها سندا لطلب مستقل . ولا تتقيد المحكمة المدنية فى هذه الصورة بقواعد القانون الجنائى المتعلقة بتعدد الجرائم [٣] .

(٨) واذا كان لشخص على آخر ديون متعددة ثم جمعها وتحاسبا عليها وحرر المدين على نفسه سندا واحدا بمجموع المطلوب منه ثم رفع الدائن دعواه بأكثر من دين من تلك الديون ، فانه ينظر فيما اذا كان الطرفان قصدا من تحرير السند الأخير استبدال دين واحد بالديون المتعددة [٤] .

---

(١) دى بلب ص ١٩٦

(٢) المرجع السابق ص ١٩٦-١٩٧

(٣) المرجع السابق ص ١٨٧ - ١٨٨

(٤) المرجع السابق ص ١٨٢ وما بعدها

الفصل الثالث

تعدد الخصوم

١٧٤ — واذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم، فكذلك تكون العبرة في تقدير الدعوى بوحدة السند أو بتعدد السندات التي يبنى عليها ما يطلبونه أو ما يطلب منهم. فان كانت الدعوى ناشئة من سند واحد، كان تقديرها بمجموع المطلوب، بصرف النظر عن نصيب كل من المدعين أو المدعى عليهم فيه. وأما اذا كان المطلوب لكل من المدعين أو من كل من المدعى عليهم ناشئا من سند مختلف، فلا يعتبر مجموع الطلبات، بل تكون الخصومة مشتملة على عدة دعاوى، تقدر كل منها بقيمة ما هو مطلوب لكل مدع أو من كل مدعى عليه (٣٠ فقرة ٤) (١). وتعتبر هذه القاعدة فرعا عن القاعدة السابقة عليها (٢).

١٧٥ — أما وقد بينا من قبل ما السند، فلا يبقى الى أن نذكر بعض تطبيقات القاعدة التي نحن الآن بصددها:

---

(١) وهذه القاعدة منقولة عن القانون البلجيكي (المادة ٢٥ من قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٧٦) والقانون الايطالي.

(٢) قدمنا أن القانون الفرنسي الخاص بقاضي المصالحات يقضي بجمع الطلبات المتعددة — عند وحدة الخصوم — ولو كانت ناشئة من سندات مختلفة، وأن القضاء ثابت على تعميم هذه القاعدة أمام جميع المحاكم. والغريب أن قانون قاضي المصالحات هذا لا يعتبر في تقدير الدعوى — عند تعدد الخصوم — الا نصيب كل واحد منهم، ولو كان سبب الطلب واحدا. ويرى القضاء تعميم هذه القاعدة أمام سائر المحاكم. ولكن يميل بعض الشراح الفرنسيين الى القاعدة المعمول بها في القانون المصري، ويرون تطبيقها امام غير قاضي المصالحات من المحاكم، ويستندون في رأيهم الى أن تعدد المدعين لايؤثر في وحدة القضية ولا في وحدة المبلغ المطلوب بالنسبة للمدعي عليه، وأن تعدد المدعي عليهم لايؤثر في وحدتها بالنسبة للمدعي، مادام السند واحدا في الصورتين (جلاسون ١ ص ٨١٦ — ٨١٨).

(١) اذا تعدد المستأجرون باجارة واحدة فالدعوى التى ترفع عليهم تقدر قيمتها بمجموع المطلوب منهم [١] .

(٢) اذا رفع ورثة الدائن دعواهم على المدين ، فتقدر قيمتها بكل الدين المطلوب ، وليس بنصيب كل من المدعين المتعددين فيه . وكذلك اذا رفع الدائن الواحد دعواه على ورثة مدينه ، أو طالب ورثة الدائن ورثة المدين [٢] .

(٣) اذا رفع عدة عمال دعواهم على صاحب العمل بمجموع أجورهم ، وتبين أن عمل كل منهم كان محل اتفاق مستقل مع صاحب العمل ، كانت السندات متعددة وقدرت قيمة الدعوى بنصيب كل منهم [٣] .

(٤) اذا رفع أعضاء شركة (غير قائمة قانونا) على أمين صندوقها يطالبونه برد ما يستحقونه عنده ، كانت الدعوى ناشئة من سندات متعددة [٤] .

(٥) اذا رفع أعضاء شركة من شركات الملاهى دعوى على ممثلة بتعويض الضرر الذى لحقهم جميعا بسبب عدم وفائها بتعهدها بالتمثيل ، اعتبرت الدعوى قائمة على سند واحد هو تعاقد المدعى عليها مع مدير الشركة بصفته نائبا عن جميع أعضائها [٥] .

(٦) اذا رفعت الدعوى على المدين وعلى الكفيل ، فانها تعتبر دعويين مستقلتين ، لكل واحدة منهما سببها وموضوعها [٦].

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ (التشريع والقضاء س ٣٤ ص ٢٠٢)
(٢) دى باب ١ ص ٢٠٥ — ٢٠٦
(٣) المرجع السابق ص ٢٠٣
(٤) » » ص ٢٠٣
(٥) » » ص ٢٠٤
(٦) » » ص ٢٠٤

(٧) اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فى دعوى التعويض عن العمل الضار، فالعبرة هى بوحدة العمل الضار ذاته الواقع على الأشخاص المتعددين أو الحاصل منهم [١] .

الفصل الرابع

دفاع المدعى عليه وأثره

١٧٦ — من القواعد المقررة فى المرافعات أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع « le juge de l'action est juge de l'exception » ومعناها أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص كذلك بالحكم فى الدفوع التى يبديها المدعى عليه ردا على الدعوى، حتى ولو كان الدفع لاتختص به هذه المحكمة اذا قدم فى صورة دعوى أصلية . على أنه اذا كانت هذه القاعدة مسلما بأساسها، فالمقرر كذلك أن لها استثناءات متعددة مختلف كثيرا على حصرها . ولا نريد أن نعرض الآن لدراسة هذه القاعدة من جميع نواحيها، ولا لدراسة تلك القاعدة الشبيهة بها التى تقضى بأن القاضى المختص بالطلب الأصلى demande principale يختص كذلك بالطلبات المتفرعة عنه demandes incidentes ، لأن هذه الدراسة تتناول فى الواقع عدة مسائل

(١) المرجع السابق ص ٢٠٧ — ٢١٢ ويشير المؤلف الى عدة أحكام خلطت المحاكم فيها بين سبب الدعوى وموضوعها ، فكانت تقضى بتعدد الطلبات وبعدم الجمع بينها لمجرد أن كلا من المدعين المتعددين قد أصابه ضرر خاص به .

وانظر مرجع القضاء رقم ٧٢٩٣ و٧٢٩٤ فى جمع مبلغ التعويض المدنى المطلوب من المتهمين المتعددين ولو كان الطالب قد جزء عليهم قيمة المطلوب .

متنوعة أكثرها لا يتعلق بتقدير الدعوى ، الذى هو موضوع هذا الباب .

انما نقصر البحث على مسألة واحدة وهى : اذا كانت قيمة المطلوب أقل من قيمة السند الذى يبنى عليه الطلب ونازع المدعى عليه فى ذات السند ، فهل تقدر الدعوى بقيمة الطلب أم بقيمة السند (ونقصد بالسند معناه الذى بيناه فى الفصلين السابقين) ؟ صورة المسألة أن يطالب الدائن ، مثلا ، بجزء من دينه فينكر المدين سند الدين (أى ينازع فى سببه) فيصير متعينا على المحكمة أن تنظر فى صحة سند الدين ، لأجل أن تحكم فى جزئه المطلوب .

يفرق الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين بين حالتين : (الأولى) أن يقف المدعى عليه عند حد انكار السند ، فيكون انكاره هذا مجرد دفع تفصل فيه المحكمة بقصد الحكم فى حدود الدعوى المطروحة أمامها . واذ لا يتعدى حكمها هذه الحدود ، فان حجيته تكون قاصرة على الموضوع الذى صدر فيه ، ولا يمتد أثره الى أى طلب آخر يرفع فيما بعد على أساس السند ذاته . (الثانية) أن ينكر المدعى عليه ، فيضيف المدعى الى طلبه الأصلى طلب الحكم بصحة السند ، أو أن يتجاوز المدعى عليه حد الانكار فيطلب الحكم له ببطلان السند . وفى هاتين الصورتين تكون أمام المحكمة دعوى فرعية بصحة السند أو بطلانه ، تقدر قيمتها بقيمته ، وتكون للحكم فيها حجية يتعدى أثرها الى كل طلب يبنى فيما بعد على ذلك السند .

واذن يجب الرجوع — فى هذا الرأى — الى ظروف كل قضية ، لمعرفة ما اذا كان النزاع على السند قد طرح أمام المحكمة فى طلب فرعى لكى تقضى فيه بحكم تكون له حجيته الشاملة ، أم أثير أمامها بقصد دفع الدعوى . على أن تتحرى المحكمة فى هذا البحث حقيقة قصد الخصم ولا تتقيد بظاهر أقواله .

ومبنى هذا الرأى هو أن القانون اذا حدد اختصاص محكمة بنصاب معين

فلا يمنعها من تحقيق أوجه الدفاع التي يرد بها على الدعاوى الداخلة فى حدود نصابها ، وانما يمنعها من الحكم فى الدعاوى التى تزيد على هذا النصاب [١] .

ومع ذلك فان الدعوى تقدر بقيمة السند دائما فى صورة واحدة عندهم ، وهى صورة ما اذا كان المطلوب جزءا من دين بمبلغ من النقود ثم نوزع فى أصله . وهذا على اعتبار أن المدعى عليه الذى ينكر أصل الدين انما يكلف خصمه بطلب الحكم بصحة سند الدين أولا ، بحيث تصير المطالبة بالجزء متفرعة فى الواقع عن طلب الحكم بثبوت الكل ، وان كانت هى الأصل فى الظاهر . وكذلك لأنه لا يجوز أن يمكن الدائن من تجزئة دينه ليتحايل على قواعد اختصاص المحاكم ونصاب الاستئناف [٢] .

١٧٧ — وقد ذكر القانون المصرى حكم هذه الصورة الأخيرة فنص فى الفقرة ٣ من المادة ٣٠ على أنه « اذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزءا من دين متنازع فيه تتجاوز قيمته هذا المبلغ [٣] ولم يكن باقيا من الدين المذكور ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه » [٤] . فهل أريد بهذا النص تقرير استثناء من أصل عام ، أم أريد به وضع قاعدة عامة يعمل بها فى جميع الأحوال ؟ نرجح مذهب شراح القانون البلجيكى فى تعميم العمل بحكم هذا النص ، كلما نازع المدعى عليه فى السند الذى بنى عليه الطلب ، ونقول معهم [٥] (ومع أقلية الشراح الفرنسيين [٦]) انه كلما نازع

---

(١) جلاسون ١ ص ٧٣٩ - ٧٤١ و ص ٨٠٦ - ٨١٠

(٢) جلاسون ١ ص ٨١٠ - ٨١١

(٣) عبارة « تتجاوز قيمته هذا المبلغ » حشو لا لزوم له .

(٤) وهذه القاعدة منصوص عليها فى القانون البلجيكى (المادة ٢٤ من قانون ٢٥ مارس سنة ١٨٧٦) والقانون الايطالى .

(٥) دى پاپ ١ ص ٢٢٦ و ٣٧٦ - ٣٧٨

(٦) جارسونيه ٦ رقم ٧١ وما بعده

المدعى عليه فى صحة السند المتمسك به أو فى تفسيره أصبح هذا النزاع هو موضوع الخصومة الأصلى ، وصار الطلب المرفوعة به الدعوى تابعا له .

وعلى ذلك فاذا طلب المؤجر أجرة متأخرة فدفع المستأجر ببطلان الايجار قدرت الدعوى بقيمة عقد الايجار (أى بأجرة المدة جميعها) واذا طلب المشترى من البائع تعويضا عن تأخيره فى تسليم المبيع فأنكر صحة البيع قدرت الدعوى بقيمة عقد البيع ، واذا طالب أحد الشركاء مدير الشركة بنصيبه فى أرباحها فأنكر عليه أنه شريك قدرت الدعوى بقيمة عقد الشركة ، واذا طالب دائن بفوائد دينه فنازع المدين فى أصل الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين ، واذا طلب الدائن مرتبا سنويا فأنكر المدين عقد ترتيب الايراد قدرت الدعوى بقيمة الايراد[1] .

١٧٨ — ونلاحظ أنه يشترط — بنص القانون — لتقدير الدعوى بقيمة السند ألا يكون المطلوب هو الجزء الباقى من أصل الدين ، والا قدرت الدعوى بقيمة الجزء المطلوب وحده[2]. وعلى ذلك يصح القول — اذا أريد التعميم — انه اذا صار السند ، بسبب المنازعة فيه ، هو موضوع الخصومة الأصلى ، فانما تقدر الدعوى بما آلت اليه قيمة السند وقت قيام الخصومة .

ويشترط كذلك أن يكون المدعى ذا صفة فى الخصومة التى يثيرها المدعى عليه بالمنازعة فى سند الدعوى . فاذا أحال الدائن شخصا آخر بجزء من الدين ورفع المحال دعواه على المدين بهذا الجزء فنازع فى سند الدين ، ولم يدخل المحيل خصما فى الدعوى ، فلا تقدر قيمتها الا بالمبلغ المطلوب ، اذ لا صفة

(١) دى باب ص ٣٢٤ وما بعدها و ص ٣٧٦ — ٣٧٧

(٢) ويقاس على المطالبة بجزء باق من الدين المطالبة بجزء منه مع التنازل عن الباقى (جلاسون ١ ص ٨١١) .

للمحال فى الخصومة القائمة على صحة السند الأصلى ولا حجية للحكم فيها على المحيل (١) .

ولا يمكن أن تؤثر المنازعة فى سند الدعوى على قيمة الطلب اذا كان ذلك السند مما لا يتصور أن تكون له قيمة نقدية مستقلة عن الطلب ، كما اذا رفعت الدعوى بطلب التعويض عن عمل ضار فأنكر المدعى عليه وقوع ذلك العمل الضار ، أو كان سبب الدعوى عقد توكيل أو اجارة عمل (٢) أو نحوهما .

ويجب التنبيه فى النهاية على أن تقدير الدعوى بقيمة سندها انما يكون على اعتبار أن النزاع القائم عليه قد طرح فى الواقع أمام المحكمة لتقضى فيه ، ولذلك يكون حكمها - فيما هو مطلوب أصلا - حجة بالقضاء فى أصل النزاع على السند ، يمتنع بها تجديده بين الخصوم فى أية مناسبة أخرى.

---

(١) ش باب ١ ص ٢٥٢ — ٢٥٣

(٢) ش باب ٢ ص ٢٥٣ — ٢٥٤

الباب الرابع

النيابة العمومية [١]

١٧٩ — يلحق بالمحاكم الأهلية موظف كبير يسمى « النائب العمومى le procureur général » يتبعه فى كل المحاكم عدد من وكلائه «Substituts»[٢]. وتسمى الهيئة المؤلفة من النائب ووكلائه النيابة العمومية «le ministère public أو le parquet » وهى تؤدى وظائف معينة نذكرها فيما بعد.

واذ لا يباشر أعضاء النيابة أعمالا قضائية بالمعنى الصحيح ، فلا يعدون من القضاة . ولذلك :

(١) لا يتمتعون بمزايا القضاة ، فيجوز عزلهم ونقلهم (٦٥ فقرة ١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

(٢) ويخضع كل منهم فى تصرفاته لرئيسه المباشر ويأتمرون جميعا بأوامر النائب العمومى ، ويأتمر النائب العمومى نفسه بأمر وزير الحقانية [٣]. وهذا

---

(١) تكلمنا عن القضاة فى مقدمة هذه الدراسة ، فذكرنا أهم مايتعلق بوظيفتهم وطرق تعيينهم ونقلهم وتأديبهم والضمانات التى يتمتعون بها وعلاقتهم بالسلطة التنفيذية ، وقد عدنا الى ذكرهم عند الكلام فى ترتيب المحاكم الأهلية وتشكيلها ، ثم لاحظنا أن بعض قواعد المرافعات من شأنها اتمام ما يهم معرفته عنهم ، فلم نر محلا لتخصيص باب الكلام عنهم .

(٢) جميع أعضاء النيابة — مهما سما مركزهم — وكلاء النائب العمومي ، بما فيهم الأفوكاتو العمومي ورؤساء النيابات ونوابها وغيرهم من الوكلاء . ويتبعهم المساعدون والمعاونون .

(٣) تنص المادة ٦٥ فقرة ١ من ترتيب المحاكم الأهلية على أن أعضاء قلم النائب العمومي تابعون لرؤسائهم وللناظر (وزير) الحقانية .

على خلاف القضاة فانهم لا يتبع بعضهم بعضا ، ولا يعمل أيهم بأمر غيره ، ولا يقضى الا بما يمليه عليه اقتناعه .

(٣) ويتصل بهذا أن النيابة العمومية تعتبر وحدة لا تتجزأ ، كل عضو فيها يعمل باسم الهيئة كلها [١] . ولذلك يجوز أن يتمم العمل الواحد أعضاء متعددون ، فيحضر أحد الأعضاء سماع الشهود أمام المحكمة مثلا ، ويتولى آخر المرافعة فى الدعوى ، ويحضر ثالث النطق بالحكم فيها . بل يصح أن يتغير ممثل النيابة أكثر من مرة أثناء تحقيق الدعوى . وهذا على خلاف مايوجبه القانون من أن يكون القضاة الذين يصدرون الحكم هم ذات القضاة الذين سمعوا المرافعة (١٠٠ / ٩٨ و ١٠١ / ٩٩ مرافعات) بحيث لا يجوز أن يتمم أحد القضاة عملا بدأ به غيره .

(٤) والنيابة مستقلة عن المحاكم استقلالا يكاد يكون تاما . فلا تملك المحاكم أن تصدر للنيابة أمرا [٢] ، ولا أن توجه لوما لها أو لأحد أعضائها [٣] ،

---

(١) تنص المادة ٦٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أن النائب العمومي يباشر وظائفه بنفسه او بواسطة وكلائه .

(٢) ومع ذلك فان لرؤساء المحاكم تكليف النائب العمومى برفع الدعاوى التأديبية على القضاة والمحامين والمأمورين الموظفين بالمحاكم (٦٠ لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٢٧ لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية) .

(٣) وقد قالت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة القواعد القانونية جزء ثان رقم ٣٤٢ ص ٤٩٢) : « وبما أن النيابة العمومية هي من النظم المهمة فى الدولة المصرية ، أشار الدستور الى وجودها فى كلامه عن السلطة القضائية . وهي فى حقيقة الأمر وبحسب القوانين التفصيلية المعمول بها فى مصر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بمباشرة الدعوى العمومية نيابة عن تلك السلطة وجعلت لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية ، فهي بحكم وظيفتها تلك مستقلة استقلالا تاما عن السلطة القضائية . ولئن كانت القوانين المصرية جعلت النيابة سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا الحق الذى خوله لها القانون اذا كان من شأنه أنه يرفع من مكانتها ويزيد فى أهميتها فانه لا يمس بأصل مبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها له تبعية ادارية فى ادنى شئون وظيفتها ، ويترتب على استقلال النيابة عن القضاء . . . أن ليس للقضاء على النيابة أى سلطة تبيح له لومها أو تعييبها

وليس لرؤساء المحاكم أى اشراف ادارى على أقلام النائب العمومى بمحاكمهم (١)، وليس لأعضاء النيابة من جهة أخرى أن يتدخلوا فى أعمال القضاة ولا أن يحضروا مداولاتهم فى القضايا . ومن مظاهر تبعية النيابة للسلطة التنفيذية أنهم عند تعيينهم يحلفون اليمين أمام وزير الحقانية ، ماعدا النائب العمومى فانه يحلف اليمين بين يدى جلالة الملك (٣٥ لائحة المحاكم الأهلية) (٢) وأنهم لا يحاكمون تأديبيا أمام الهيئة المختصة بمحاكمة القضاة ، بل تحاكمهم مجالس تأديب لا يدخل فى تشكيلها أحد من القضاة ؛ إلا المجلس المخصوص والمحكمة التأديبية العليا فان رئيس محكمة الاستئناف يجلس فيها عضوا من خمسة أعضاء أو عضوا من تسعة .

ومع ذلك فان أعضاء النيابة يجمعهم بالقضاة أنهم من رجال القانون ، وأنهم يسهرون على إقامة العدل وحماية الحقوق والدفاع عن الصالح العام والعمل على تطبيق القوانين وتنفيذها . ثم ان النائب العمومى ووكلاءه يميزهم عن سائر الموظفين الاداريين — ويقربهم من القضاء — أن رئيسهم وزير الحقانية لا يملك التصرف فى أمر يختصون به ، فهو لا يملك اجراء التحقيق فى جريمة مثلا ولا القبض على المتهم بها ولا رفع الدعوى الجنائية عليه ، ولا الغاء قرار أصدره النائب العمومى ولا التنازل عن دعوى رفعها ، بل ان كل ما يملكه وزير الحقانية — إذا اختلف معه النائب العمومى ورفض العمل باشارته — أن يطلب محاكمته تأديبيا ، أو يقنع الحكومة

مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها ، بل ان كان يرى عليها شبهة فى هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى الموظف المشرف مباشرة على رجال النيابة وهو النائب العام أو الرئيس الأعلى للنيابة وهو وزير الحقانية » .

(١) انظر المواد ٥٧ و ٦٥ و ٦٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

(٢) هذا بخلاف قضاة المحاكم الابتدائية فانهم يحلفون اليمين أمام محكمة الاستئناف التابعون لها، أما مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف فيحلفون اليمين بين يدى جلالة الملك .

بنقله أو اقالته من منصبه .

لهذه الاعتبارات ، ولأن القضاة يعينون من أعضاء النيابة ويعين كبار أعضاء النيابة من القضاة ، ولجواز ندب القضاة للعمل فى النيابة مع احتفاظهم بمناصبهم القضائية ، وبالجملة لأن الهيئتين تتعاونان لتحقيق غرض واحد هو اظهار الحق واقراره ، فقد اصطلح فى فرنسا على أن يشمل لفظ «magistrat» أعضاء النيابة[١] ، وأن يعبر عنهم بالقضاة الواقفين « magistrats debouts » تمييزا لهم عن القضاء الجالس «magistrature assise» أى القضاة الذين يتولون الحكم . [٢]

وظائف النيابة

١٨٠ — لخصت المواد ٦٠ — ٦٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وظائف النيابة العمومية فيما يأتى : (ا) ادارة الضبطية القضائية «la police judiciaire» أى الاشراف على جميع الهيئات والموظفين الذين يكون من عملهم جمع الاستدلالات (أى اجراء تحقيقات مبدئية) بشأن الجرائم التى تصل الى علمهم بمناسبة تأدية وظائفهم (مثل ضباط البوليس والعمد ومأمورى الضبط ومعاونى الادارة وغيرهم) [٣] .

(ب) اجراء التحقيق فى الجرائم التى تبلغ لهم[٤].

---

(١) وقد عبرت المادة ٢/٢ من قانون تحقيق الجنايات عن أعضاء النيابه بلفظ «magistrats du ministère public »

(٢) جلاسون ١ ص ٢٦٥ — ٢٧٢

(٣) انظر المادة ٤ والمادة ٦ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات . ثم انظر المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

(٤) انظر المادة ٢٩ من قانون تحقيق الجنايات .

(ج) اقامه الدعاوى الجنائية أمام المحاكم ، أى رفع الدعوى العمومية على المتهمين بارتكاب المخالفات والجنح والجنايات (٢ و ٤٣ من قانون تحقيق الجنايات) .

(د) اقامة الدعاوى التأديبية على الأشخاص الذين تؤدبهم المحاكم ، كالقضاة والمحامين

(ه) ملاحظة السجون وغيرها من المحلات المستعملة للحبس وتفتيشها .

(و) ادارة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وتفتيش صناديق الأمانات والودائع بها .

(ز) الحضور فى جلسات المحاكم عند نظر القضايا التى يوجب القانون حضور النيابة فيها .

١٨١ — ولا يهمنا من وظائف النيابة العمومية فى هذه الدراسة الا مايتعلق بالقضاء فى المسائل المدنية والتجارية ، فنقول ان النيابة لاتشترك فى تحقيق الدعاوى أمام المحاكم المدنية إلا فى الحالتين الآتيتين :

(أولا) رأى المشرع أن يبتدع فى نظام القضاء الأهلى حضور النيابة أمام المحاكم المدنية ، فأوجب عليها بقانون محكمة النقض أن تشترك فى تحضير القضايا أمام دائرتها المدنية ، بابداء الرأى فيها كتابة ثم شفها . فقد ألزمت المادة ٢٤ من هذا القانون قلم كتاب المحكمة بأن يرسل القضية للنيابة العمومية (بعد انتهاء المواعيد المحددة للخصوم لتقديم مذكراتهم فيها) لكى تضيف هى اليها مذكرة بأقوالها . ونصت المادة ٢٨ على أن المحكمة تفصل فى الطعن بعد سماع محامى الخصوم والنيابة العمومية ، وعلى أن تكون النيابة آخر من يتكلم .

وقد دعا الي ادخال هذا النظام أن قضايا النقض تمس الصالح العام من

ناحية أن المحكمة تفصل فى المسائل القانونية بقصد تثبيت قضاء المحاكم بشأنها ، وأن من المصلحة العامة أن تقضى المحكمة فى هذه المسائل بعد بحثها وتمحيصها وبعد الاستعانة فى هذا البحث بكل مساعدة ممكنة . ولما كانت النيابة العمومية هى المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين والاشراف على كل ما يتعلق بالمصلحة العامة ، كان من الطبيعى أن تكلف بمساعدة القضاء العالى فى وضع المبادئ القانونية ، بابداء رأيها فى القضايا التى تعرض عليه . وجاء فى المذكرة التفسيرية لقانون محكمة النقض : « لقد رؤى فى المشروع ايجاب سماع أقوال النيابة العمومية ، اذ لاشك فى أن حضورها أمام أعلى هيئة قضائية — متكلمة باسم القانون — يعد ضمانة جليلة القدر لاستيفاء بسط المسائل أمام تلك الهيئة » . وقال رئيس محكمة النقض فى كلمة الافتتاح التى ألقاها فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ — بعد أن بين أن مهمة القضاة هى « البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح » وذكر أن على المحامين مهمة « البحث للابداع والابتداء والتأسيس » — قال ان « مهمة النيابة من المهمات المضنية وربما كانت أشق من مهمة المحامين فيما يتعلق بتقدير وجه الصواب والخطأ فى المسائل القانونية والترجيح بينهما ، اذ لها فيها الترجيح الأول وللقاضى الترجيح الأخير ، على أن لها أيضا فى أحوال كثيرة مهمة الابتداء والابداع كالمحامين ، فأعضاء النيابة يجمعون بين عملى الطرفين ويتحملون مشقتهما . . . »[1] .

(ثانيا) أجيز للنيابة العمومية ، بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة ، أن تطلب الحكم باشهار افلاس التاجر المتوقف عن الدفع . وهذا يقتضى أن يكون لها الحق فى حضور جلسة محكمة المواد المدنية والتجارية لكى تدلى بطلبها

---

(١) أنظر مقالنا فى مجلة القانون والاقتصاد س٣ ص ٧٢ — ٧٥ وكتاب « النقض فى المواد المدنية التجارية » رقم ٤٣ (من المدخل) ص ٤٥ وما يليها .

وتبدى أقوالها بشأنه ، كما يقتضى أن يكون لها حق الطعن فى الحكم الذى تصدره المحكمة برفض طلبها .

صفة النيابة العمومية فى القضايا

١٨٢ — تشترك النيابة فى القضايا باعتبارها خصما أصليا (partie principale) أو طرفا منضما (partie jointe) . فاذا هى أقامت الدعوى أمام المحكمة فكانت بذلك خصما حقيقيا لمن رفعتها عليه ، اعتبرت أنها تعمل بطريق الادعاء (par voie d'action) ووصفت بأنها طرف أصلى فى الخصومة . أما اذا تدخلت فى خصومة قائمة بين طرفين ، لكى تدل برأيها فيها ، اعتبرت أنها تعمل بطريق ابداء الرأى (par voie de réquisition) ووصفت بأنها طرف منضم .

واذن فهى تقيم الدعوى العمومية على المتهمين بارتكاب الجرائم ، وتحضر فى الطعون التى يرفعونها عن الأحكام الصادرة عليهم ، وتطلب اشهار افلاس التاجر ، بصفتها خصما أصليا . ولكنها تقدم مذكراتها وتبدى أقوالها أمام محكمة النقض المدنية ، بصفتها طرفا منضما .

وأهم مايترتب على التمييز بين الصفتين اللتين تعمل النيابة باحداهما : [١]

(أولا) أنها اذا كانت خصما أصليا كان لها وكان عليها ما لكل خصم وما عليه . فيجوز لها أن تبدى ماتشاء من الطلبات والدفوع ، ويجوز لها أن تطعن فى الأحكام الصادرة على خلاف طلباتها . أما اذا كانت طرفا منضما فلا يكون لها الا ابداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ، ولا يقبل منها

---

(١) موريل رقم ١٤٩ .

تقديم أى طلب باسم أحد الخصوم أو ابداء أى دفع فى مصلحته ، الا أن يكون الدفع متعلقا بالنظام العام ، فيجوز لها عندئذ لفت نظر المحكمة اليه ، لأن المحاكم ملزمة بحماية النظام العام والحكم من تلقاء نفسها بما يوجبه . لذلك لايجوز للنيابة أن تطلب من محكمة النقض المدنية نقض الحكم المطعون فيه لسبب غير مابنى الطعن عليه ، ولا أن تدفع الطعن بسبب لم يدفعه به المدعى عليه ، الا أن يكون طلبها فى الحالين مبنيا على سبب متعلق بالنظام العام[1]. وكذلك لا يكون للنيابة حق الطعن فى الاحكام التى تصدر فى القضايا التى حضرتها وأبدت الرأى فيها كطرف منضم[2] .

(ثانيا) تبدأ المرافعة الشفوية بأقوال النيابة ، باعتبارها مدعية ، اذا كانت خصما أصليا ، ولكن تكون لها الكلمة الأخيرة اذا حضرت بصفتها طرفا منضما (المادة ٢٨ من قانون محكمة النقض) .

(ثالثا) ويجوز فى فرنسا طلب رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما وقام به سبب من أسباب الرد المنصوص عليها قانونا ، ولكن لايجوز رده اذا كانت النيابة خصما أصليا (٣٨١ مرافعات فرنسى) . أما فى مصر فلا يصح طلب رد أعضاء النيابة العمومية مطلقا .

---

(١) قالت محكمة النقض المصرية فى هذا المعنى : « ومن حيث انه ليس معنى اعتبار النيابة خصما منضما فى دعوى الطعن أنه يجب عليها دائما الانضمام فى طلباتها الى طلبات احد الخصمين ، انما معناه أن لايكون لها حق رفع الطعن ادعاء . أما ابداء الرأى فى الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم ، ويدخل فى هذه الوظائف بغير شك : لفت محكمة النقض الى الأخذ بالأسباب المتعلقة بالنظام العام التى كان يجب على المحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها » (حكم ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد س ٣ ص ٨٣).

(٢) لايتصور الطعن فى أحكام محكمة النقض ، ولكنا ذكرنا المبدأ العام فى المتن ، اذ يعمل به فى فرنسا وفى المحاكم المختلطة ، حيث تحضر النيابة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف (المدنية) .

الباب الخامس

مساعدو القضاء

مساعدو القضاء (auxiliaires de la justice) هم طوائف من الموظفين العموميين أو من غير الموظفين ، يعاونون القضاة فى تأدية وظيفتهم ويقومون بخدمة جمهور المتقاضين فى الأعمال المتعلقة بالمحاكم . فمن الموظفين كتبة المحاكم والمحضرون ، ومن غيرهم المحامون والخبراء .

١ — كتبة المحاكم

١٨٣ — يقوم كتبة المحاكم (les greffiers) بأعمال شتى ، منها تقدير الرسوم القضائية وتحصيلها ، وقيد الدعاوى فى الجدول ، وحضور الجلسات وتحرير محاضرها ، وكتابة الأحكام والتوقيع عليها وعلى صورها ، ووضع صيغة التنفيذ عليها ، وتسجيل بعض الأوراق وبعض الأحكام التى يوجب القانون تسجيلها كدعاوى الشفعة والتنبيهات العقارية وأحكام نزع ملكية العقار ، واثبات تاريخ المحررات العرفية التى يطلب منهم اثبات تاريخها .

وأهم مظاهر اتصال كاتب المحكمة بالقضاء أن جلسات المحاكم لا تصح الا بحضوره (أنظر المواد ٧٢ و ١٧٤ و١٩٧ و ٢٤٩) وأن الأحكام لا تستكمل شكلها الا بامضائه عليها (المواد ١٠٤ و ١٠٥ و١٠٦) وأنه هو الذى يسلم المحكوم له صورة الحكم التى يجرى التنفيذ بموجبها (المادتان ١٠٧ و ١١٠) .

٢ — المحضرون

١٨٤ — المحضرون (les huissiers) هم الموظفون المختصون باعلان الأوراق القضائية على اختلاف أنواعها (المادة ١) وتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية (المادة ٣٨٢) والمناداة على الخصوم فى الجلسات .

٣ — المحامون

١٨٥ — المحامون (les avocats) هم طائفة من رجال القانون، يساعدون المتقاضين بابداء النصح لهم ومباشرة اجراءات المرافعة والحضور أمام المحاكم بطريق الوكالة عنهم . وهم بذلك يقدمون لموكليهم معونة جليلة الشأن لا يكاد يمكن الاستغناء عنها ، فقلما يستطيع الخصم — ولو كان هو من رجال القانون — أن يستوفى تحضير قضيته ويحسن الدفاع فيها ، وقلما يسمح له وقته بأن يباشر إجراءاتها ويحضر بنفسه فى كل جلساتها.

والمحامى — اذ يهيىء الدفاع عن موكله ويقدم للمحكمة مستنداته ويبسط أمامها أدلته ويشرح وجهة نظره فى النقط القانونية — يعمل من جهة أخرى على تمكين القاضى من فهم موضوع النزاع على حقيقته ومن الالمام بنواحيه، ويسهل عليه مهمة الترجيح بين مزاعم الخصوم والحكم فى قضيتهم ، فيعينه بذلك على حسن القيام بوظيفته .

١٨٦ — والأصل أن المحامى لا يلزم بالدفاع عن أحد ، وأن أستعانة المتقاضين بخدماته انما تكون من طريق التعاقد الحر معه على العمل الذى يؤديه وعلى مقابل أتعابه. ومع ذلك فان المحامين يكلفون بالدفاع عن الفقراء الذين تعفيهم لجنة المساعدة القضائية من دفع الرسوم (المادة ٢٠ من لائحة المحاماة) ويكلفون كذلك بالدفاع عن المتهمين فى مواد الجنايات الذين لم يوكلوا محامين

عنهم (٢٥ قانون تشكيل محاكم الجنايات) . وفى هاتين الحالتين يجب على المحامى أن يقوم بما ندب له مجانا ، وألا يتخلى عنه الا لعـذر مقبول يبديه ، ولا يكون له الحق فى المطالبة بأتعاب له، الا اذا زال اعسار موكله فى الحالة الأولى، أو كان المتهم قادرا على الدفع فى الحالة الثانية وأحسن هو القيام بما عهد اليه .

١٨٧ — والاستعانة بالمحامين لازمة للمتهمين فى مواد الجنايات ، فاذا لم يوكل المتهم محاميا باختياره ، ندب له محام يتولى الدفاع عنه أمام المحكمة (المواد ٢٥ وما بعـدها من قانون تشكيل محاكم الجنايات) . وظاهر أن الشارع انما قصد تمكين المتهمين بالجرائم الخطيرة الشديدة العقاب من استيفاء الدفاع عنهم ، رفقا بهم وتحقيقا للعدالة [1] . أما فى مواد الجنح والمخالفات ، فالأمر بالخيار للمتهم ، ان شاء وكل محاميا يدافع عنه ، وان شاء تولى الدفاع عن نفسه بنفسه .

والقاعدة العامة أمام المحاكم المدنية أن الخصوم لا يلزمون بالاستعانة بالمحامين وأنه يجوز لهم الحضور أمام المحكمة بأنفسهم أو بوكلاء عنهم (٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٧٠ مرافعات) . ولـكن تستثنى من هذه القاعدة قضايا الطعن أمام محكمة النقض والابرام ، اذ يجب أن يحصل الطعن فى الأحكام المدنية بتقرير يوقع عليه محام من المقبولين للمرافعة أمام هذه المحكمة (١٥ من قانون محكمة النقض) ويجب أن تكون مذكرات الخصوم التى يودعونها فى القضية موقعا عليها من محام منهم ، وأن تقدم مستنداتهم بموجب حافظة موقع عليها من محام كذلك (المادة ٣٢) ولا يجوز للخصوم أن يحضروا شخصيا للمرافعة أمام المحكمة من غير محام معهم (المادة ٢٦) [2] .

---

(١) وقد بلغ من اهتمام الشارع بهذه الضمانة أنه قررها فى المادة ١١٩ من الدستور ونصها « كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه »

(٢) أنظر كذلك الفقرة الأخيرة من المادة ١٥ من لائحة المحاماة المضافة بالمادة ٧ من قانون إنشاء محكمة النقض .

وحكمة هذه النصوص أن محكمة النقض لاتنظر إلا فى الطعون المبنية على أسباب قانونية محضة ، فيجب أن يتولى تقديمها والمرافعة فيها أشخاص يتوافر فيهم العلم بالقانون وبحقيقة اختصاص محكمة النقض ، حتى لا يكثر عدد الطعون المرفوعة على غير أساس ولا يضيع وقت المحكمة فى نظر قضايا لا يصح رفعها اليها أو فى سماع أقوال غيرما يجب حصر الكلام فيه أمامها .

ولكن هل يجوز للخصوم — فى غير قضايا النقض — أن ينيبوا فى الحضور عنهم من يشاءون من المحامين أو غير المحامين ؟ لا يجوز للخصم أن يوكل عنه شخصا من غير المحامين ، الا أن يكون الوكيل زوجا للموكل أو قريبا أو صهرا له ، فيجوز فى هذه الحالة أن تأذن المحكمة بنيابته عن موكله (المادة ١٥ من لائحة المحامين) . وقد قصد بهذا التقييد جعل الاحتراف بالوكالة أمام المحاكم وقفا على المحامين دون غيرهم ، اعتبارا بأنهم طائفة خاصة يشترط القانون فيهم شروطا تتعلق بالعلم والكفاءة وحسن السلوك ، ويخضعهم لنظام خاص يمكن المحاكم من مراقبتهم والاشراف عليهم ، ويكفل لهم الكرامة وحسن السيرة والاستقامة ، ويكفل للقضاء والمتقاضين الاستفادة من مجهودهم على الوجه الأكمل .

نظام المحاماة

١٨٨ — لم يوضع عند انشاء المحاكم الأهلية أى نظام للمحامين ، ولم تشر اليهم لائحة ترتيبها ولا قانون المرافعات ، بل كل مانصت عليه المادتان ٢٤ (لائحة) و ٧٠ (مرافعات) هو أنه « يجوز للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام المحكمة أو بواسطة وكلاء عنهم » . ولذلك كان لكل انسان حق الاحتراف بأعمال الوكالة أمام المحاكم ، وكان من أثر هذه الحرية أن احترف بهذا العمل

أشخاص قلما كانت تتوافر فيهم شروط الكفاءة والاستقامة وحسن السمعة ، ولم تكن لهم هيئة منظمة تضمهم ، ولا كان لتحقيق الاشراف عليهم ومراقبة أعمالهم أى نظام كذلك ، سوى أن المادة ٢٥ (لائحة) أجازت « لكل محكمة ان لا تقبل فى التوكيل عن الأخصام من ترى فيه عدم اللياقة والاستعداد للقيام بمهام التوكيل حسب اللائق » .

ولكن بدأ التفكير فى تنظيم أمر الوكلاء عقب إنشاء المحاكم مباشرة ، فتدخلت محكمة الاستئناف مرة ، وتدخل المشرع مرات أخرى فسن أول لائحة للمحاماة فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ثم وضع لائحة أخرى فى ١٦ سبتمبر سنة ١٨٩٣ اشترط فيها أن يكون المحامى حائزا لشهادة الليسانس فى الحقوق ، ثم أدخل فى هذه اللائحة تعديلات طفيفة ، الى أن استتب الأمر بالقانون الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ المسمى « لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية » وباللائحة الداخلية لنقابة المحامين المصدق عليها — بعد موافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف — بقرار من وزير الحقانية فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ . فالمحاماة ينظمها الآن هذا القانون وهذه اللائحة وما أدخل فيهما من تعديلات جزئية .

شروط الاشتغال بالمحاماة

١٨٩ — لا يشتغل بالمحاماة الا من أدرج اسمه فى جدول المحامين (المادة ١ من لائحة المحاماة) . ويجب أن تتوافر الشروط الآتية فيمن يدرج اسمه فى جدول المحامين : (١) ألا يقل عمره عن احدى وعشرين سنة (٢) أن يكون حسن السمعة ، ويقتضى ذلك ألا يكون سبق الحكم عليه فى جريمة ماسة بالشرف (٣) أن يكون مقيما بالقطر المصرى (٤) أن يكون حاصلا

على شهادة الليسانس المصرية فى الحقوق أو على شهادة نهائية أجنبية تعتبر معادلة للشهادة المصرية ، على أن يؤدى فى هذه الحالة امتحانا خاصا فى القوانين المصرية (وهو المسمى بامتحان المعادلة ، وتجريه كلية الحقوق). ويستثنى من شرط الحصول على شهادة فى الحقوق من كان اسمه مقيدا فى جدول المحامين من قبل ، ومن كان قد اشتغل بوظيفة القضاء أو النيابة بالمحاكم الأهلية أربع سنين على الأقل (٢ لائحة) .

واذن فلا يشترط فى المحامى أن يكون مصريا ولا أن يكون رجلا [١] . وقد أدرجت فى جدول المحامين فى سنة ١٩٣٣ سيدة نالت شهادة الليسانس من كلية الحقوق المصرية [٢] .

وتنظر فى طلبات القيد لجنة تؤلف من رئيس محكمة استئناف مصر والنائب العمومى ومستشار بهذه المحكمة واثنين من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف يعينهما مجلس نقابة المحامين لمدة سنة . وتأمر [٣] هذه اللجنة بقيد اسم الطالب فى جدول المحامين متى ثبت لها توافر الشروط المتقدمة الذكر فيه (المادتان ٣ و ٤) [٤] .

التمرين والمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف

١٩٠ — يجب على المحامى المقيد بجدول المحامين أن يقضى سنتين فى التمرن بمكتب أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف . وللمحامين

---

(١) كذلك لا يكلف المحامى بحلف اليمين بمناسبة انخراطه فى سلك المحاماة .

(٢) لم تقبل النساء فى فرنسا الا بعد أن صدر فى ١٩٠٠ قانون يبيح اشتغالهن بالمحاماة .

(٣) يتبين من نص المادة ٤ أن لجنة قبول المحامين ملزمة بقبول الطلب كلما توافرت الشروط الضرورية لقبوله ، فليس لها أن ترفضه لسبب مثل ازدحام جدول المحامين أو الشك فى كفاءة الطالب .

(٤) ونصت المادة « على أن « كل من رفض طلبه لأسباب ماسة بسمعته لا يجوز له تجديد الطلب الا بعد انقضاء خمس سنين وموافقة مجلس النقابة » .

المتمرنين « stagiaires » أن يترافعو باسمهم أمام المحاكم الجزئية ، وانما لايجوز لهم أن يترافعوا أمام المحاكم الابتدائية الا باسم المحامين الذين يتمرنون بمكاتبهم (المادة ٦) . واذا قضى المحامى مدة التمرين مع المواظبة على الحضور فى المكتب الذى يتمرن فيه وفى جلسات المحاكم ، جاز له أن يطلب قبوله للمرافعة باسمه أمام المحاكم الابتدائية . وبعد اشتغاله سنتين باسمه أمام المحاكم الابتدائية ، يجوز له أن يطلب قبوله للمرافعة أمام محاكم الاستئناف (المادة ٧).

ويقدم طلب المرافعة أمام المحاكم الابتدائية الى لجنة مؤلفة من رئيس المحكمة الابتدائية الموجود فى دائرتها مكتب المحامى الذى تمرن فيه الطالب ومن رئيس النيابة ومن محام يعينه مجلس النقابة سنويا . ويرفق بالطلب كشف ببيان القضايا التى ترافع فيها الطالب أثناء التمرين مصدق عليه من رؤساء أو قضاة المحاكم التى حصلت المرافعة أمامها ، وشهادة من المحامى الذى تمرن الطالب عنده دالة على مواظبته على الحضور لمكتبه مدة التمرين . أما طلب المرافعة أمام محاكم الاستئناف فيقدم الى لجنة قبول المحامين بمحكمة استئناف مصر ولا يرفق به أى مستند (المادتان ٩ و ١٠) .

ويحسب من مدة التمرين ، أو مدة الاشتغال أمام المحاكم الابتدائية ، كل زمن قضاه الطالب فى القضاء أو النيابة فى مصر أو غيرها ، أو فى المحاماة أمام المحاكم المختلطة ، أو فى تدريس الحقوق بكلية الحقوق المصرية أو فى كلية أخرى تعتبر شهادتها معادلة لشهادة الليسانس المصرية (المادة ٨) .

حقوق المحامين

١٩١ — تتلخص حقوق المحامين فيما يلى :

(أولا) للمحامى باعتباره وكيلا أن يتنحى عن وكالته ، ما لم يكن مكلفا

بالدفاع عن الفقراء المعفين من الرسوم القضائية فلا يسوغ له أن يتنحى عما كلفته به لجنة الاعفاء الا لأسباب تقبلها اللجنة المذكورة (المادة ١٢). ومبنى حق المحامى فى التنحى عن وكالته هو كون التوكيل عقدا غير لازم ، وقد نصت المادة ٥٢٩ من القانون المدنى الأهلى على أن من أسباب انتهاء الوكالة عزل الوكيل نفسه .

(ثانيا) وللمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم (المادة ١٥) . يستثنى من ذلك أنه يجوز توكيل غير المحامين اذا كان للوكيل بالخصم صلة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة[1] ، أو اذا كان الخصم هو الحكومة فان لها تنيب أى شخص تعينه للمرافعة عنها (المادة ٥٥) .

(ثالثا) وللمحامى أن ينيب عنه محاميا آخر فى الحضور أمام المحكمة ، اذا حصل مانع يمنعه هو من الحضور ، على أن تكون هذه الانابة تحت مسؤولية المحامى الأصيل وبشرط ألا يكون فى عقد توكيله مايمنعه من ذلك (المادة ٢١) .

(رابعا) وللمحامين دون غيرهم الحق فى لبس الرداء الخاص بهم (المادة ٢١) .

(خامسا) وللمحامى أن يشترط فى أى وقت شاء أجرا على أتعابه . ولكن هذا الحق مقيد بأن المحامى ممنوع من الأمور الآتية : (ا) أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها أو وأن يتفق على أخذ جزء منها نظير أتعابه (ب) أن يتفق على أجر ينسب الى قدر أو قيمة الطلبات التى يحكم بها (ج) أن يتفق على أجر ظاهر الغلو بالقياس الى قيمة العمل وزمنه وماقد يستلزمه من عناية خاصة ، وان كان يجوز أن يدخل فى التقدير أهمية الدعوى وثروة الخصوم (د) أن يقيد حرية الخصوم فى التصرف ، بأن يشترط استحقاق

---

(١) بشرط أن تأذن المحكمة بهذا التوكيل ، ولها ألا تأذن به .

الآجر كاملا عند التنازل عن التوكيل أوعند تصالح الخصوم بغير واسطته[١]
(هـ) وعلى وجه العموم أن يعقد اتفاقا على أجر أتعابه يكون من شأنه أن يجعل لنفسه مصلحة شخصية فى القضية على وجه لا يتفق مع كرامة المحامى (المادة ٢٢ المعدلة بالقانون رقم ١٦ الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٩)[٢].

واجبات المحامين

١٩٢ — أما واجبات المحامين فيمكن حصرها فيما يلى :

(أولا) « المحامى مسؤول قبل موكله عن أداء ماعهد به اليه بما تقتضيه أحكام القانون ونصوص التوكيل» (المادة ١١). ومعنى ذلك أنه يحاسب عن تأدية عمله وفق أحكام القانون المدنى ولائحة المحامين وغيرها من القوانين واللوائح، وكذلك وفق عقد التوكيل بينه وبين موكله. فان أخل المحامى بأحد واجباته كان عرضة لرفع دعوى التعويض المدنية عليه فضلا عن المحاكمة التأديبية.

(ثانيا) ويجب عليه أن يكتم الأسرار الخاصة بالدعاوى التى يوكل فيها،

---

(١) جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون المعدل للمادة ٢٢ فى هذا السياق أن لا إعتراض على الاتفاق الذى جرى به العرف من قبض نصف الأتعاب مقدما وتعليق النصف الآخر على كسب الدعوى .

(٢) أما منع المحامي من شراء الحقوق المتنازع عليها فهو يتفق مع حكم المادة ٢٥٧ من القانون المدنى ، وأما غير ذلك مما حرمته المادة ٢٢ فقد جاء بشأنه فى المذكرة التفسيرية للقانون الذى عدلت به هذه المادة أن وزارة الحقانية وضعت مشروع القانون لكى « تحدد به بعض أنواع الاتفاقات التى يجب أن تظل محرمة على المحامين ، لاعلى أنها أرادت أن تضع نواهي جديدة ، بل على سبيل التفصيل لبعض الأحوال الداخلة فى حكم المادة ٢٥ من لائحة (المحاماة) التى تنص على العقوبات التأديبية لمن أخل من المحامين بواجباته أو خدش شرف طائفته أو حط من قدرها » . ثم قالت ، بعد أن ذكرت أن مجالس التأديب ليست بحاجة عادة الى نصوص تفصل الأعمال التى تستوجب المؤاخذة التأديبية « ولكن لابأس من تخصيص أعمال بالذكر ، خصوصا اذا جهل أو أنكر وجود اصطلاح معين ، فان اثبات الاصطلاح بنص يكون قاطعا للشك مانعا من التأويل » .

ويسمى هذا الواجب « واجب الاحتفاظ بسر المهنة » وقد قرره قانون المرافعات الأهلى فى المادة ٢٠٥ اذ منع المحامين وغيرهم من أداء الشهادة أمام القضاء بما وصل الى علمهم من طريق صناعاتهم . وقد وضع قانون العقوبات الجزاء على افشاء سر المهنة فى المادة ٢٢٧ .

(ثالثا) وعلى المحامى — اذا أراد أن يتنحى عن وكالته — أن يعلن موكله بذلك وأن يستمر فى مباشرة اجراءات الدعوى شهرا ، متى كان ذلك لازما للدفاع عن مصالح الموكل (المادة ١٢) . ويتفق هذا مع ما نصت عليه المادة ٥١٢ من القانون المدنى من أنه « لا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق ، ويجب عليه اذا انتهى توكيله بأى صورة غير عزله من الموكل عزلا بتيا أن يجعل الأعمال التى ابتدأها فى حالة تقيها من الأخطار » .

(رابعا) وعلى المحامى — عند انقضاء توكيله — أن يرد لموكله أوراقه ومستنداته الأصلية متى طلب منه ذلك ، ولو لم يكن قد أخذ أجر أتعابه . انما يجوز له اذا لم يدفع له أجره أن يأخذ على نفقة موكله صورا من الأوراق التى تثبت حقوقه فى الأجر (المادة ١٣) .

(خامسا) و « يجب على المحامى أن يمتنع عن ابداء أى مساعدة — ولو من قبيل الشورى — لخصم موكله فى نفس الدعوى أو فى دعوى مرتبطة بها أو سبقت له وكالة فيها عن الخصم الآخر ثم تنحى عن وكالته » (المادة ١٤) .

(سادسا) ويجب على المحامى أن يقدم توكيله عن الخصم الى قلم كتاب المحكمة فى اليوم المعين للحضور أمامها ، واذا كان التوكيل بورقة غير رسمية وجب أن يكون مصدقا على امضاء الموكل أو ختمه (المادة ١٦) . واذا كان بيد المحامى توكيل عام مصدق عليه قانونا فانه يعفى من تقديم أصل التوكيل ، اكتفاء بتقديم صورة رسمية منه (المادة ١٨) .

(سابعا) ويجب على المحامى أن « يمتنع عن سب الخصوم وذكر الأمور الشخصية التى تسيئهم ، واتهامهم بما يخدش شرفهم أو سمعتهم ، ما لم تستلزم حالة الدعوى أو يبرر الدفاع من مصالح الموكل ذلك الاتهام ، وفى الحالة الأخيرة تكون التبعة على المحامى وحده » (المادة ١٩) . ومعنى العبارتين الأخيرتين أنه لا جناح على المحامى اذا اتهم الخصوم بما يخدش شرفهم أو سمعتهم اذا كان هذا الاتهام لازما للدفاع عن مصلحة موكله ، وأن على المحامى مسئولية الخطأ فى تقدير الضرورة الموجبة توجيه الاتهام ، فان كان غير ضرورى كانت عليه تبعة الاعتداء ، دون موكله (الا اذا كان الموكل شريكا للوكيل فى هذا الاعتداء فتكون التبعة عليهما جميعا) [١].

(ثامنا) وعلى المحامى المكلف بالدفاع عن الفقراء المعفين من الرسوم القضائية أن يقوم بالدفاع عنهم مجانا ، ولا يجوز له مطالبة موكله بأجرة أتعابه الا اذا زالت حالة فقره . وينبنى على هذا أنه لا يسوغ له التنحى عن القيام بما تكلفه به لجنة المعافاة من الرسوم الا لأسباب تقبلها هذه اللجنة (المادة ٢٠) .

وعلى المحامى أن يتولى الدفاع عن المتهمين بالجنايات الذين تندبه المحكمة للدفاع عنهم ، فاذا تخلف عن ذلك بغير عذر جاز معاقبته بغرامة لا تتجاوز الخمسين جنيها [٢] .

(تاسعا) ولا يجوز للمحامى أن يجمع بين حرفة المحاماة وبين ما يأتى :

(١) التوظف بمرتب فى احدى مصالح الحكومة ، ما لم يكن بوظيفة

---

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) فى ١١ يناير ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٣٨ ص ٦٧ — ٦٨) .

(٢) والحكم بهذه الغرامة لا يمنع من اقامة الدعوى التأديبية على المحامي اذا اقتضتها الحال (٢٥ تشكيل محاكم الجنايات) .

مدرس فى علم الحقوق (ب) الاشتغال فى أى عمل يحط من كرامة المحاماة (المادة ١٣) . والغرض من منع المحامى من التوظف هو حماية استقلاله وضمان حريته فى الدفاع عن موكليه ، وأما منعه من الاشتغال بما يحط من كرامة المحاماة فالغرض منه ظاهر .

(عاشرا) وعلى المحامين لبس الرداء الخاص بهم كلما حضروا أمام المحكمة (المادة ٢٤) .

(حادى عشر) وقد نصت اللائحة الداخلية لنقابة المحامين فى المواد ٢ - ١٣ على واجبات شتى نذكر منها : أن على المحامى أن يكون له محل اقامة وأن يشتغل بمكتب له ، ولا يجوز أن يكون له أكثر من مكتب واحد . ويجب على المحامى ألا يسعى فى جلب أصحاب القضايا بأى طريق من طرق الاعلان أو السمسرة . ويجب عليه ألا يحيد عن الاحترام الواجب للقضاة أو عن واجبات الزمالة نحو باقى المحامين . وكل تعد من محام على آخر يجب أن يرفع أمره قبل الالتجاء الى سلطة أخرى لمجلس النقابة من المحامى ذى الشأن أو أى عضو من أعضاء النقابة . ويجب على المحامى الذى يرى أن السلطة التى يؤدى وظيفته أمامها مست كرامته أو كرامة المحاماة أن يبلغ ذلك مجلس النقابة . ويجب على المحامى — قبل قبول أى دعوى — أن يستعلم عما اذا كان من يريد توكيله سبق أن وكل فيها محاميا آخر ، فان كان الأمر كذلك نصح له بالبقاء على توكيله الأول ، فاذا لم يقبل وجب على المحامى أن يخبر زميله كتابة وألا يقبل التوكيل الا بعد التحقق من أن الموكل قام بتعهداته قبل وكيله الأول ، وذلك فيما عدا أحوال الاستعجال الشديد أو فى حالة وجود نزاع فى قيمة الأتعاب المستحقة . وعلى المحامى الذى يريد تأجيل قضية أن يخبر بذلك زميله ورئيس الجلسة كتابة قبل الجلسة المحددة

للمرافعة بزمن كاف ، ويجب عليه أن يرفق بالاخبار المرسل لرئيس الجلسة الرد الذى وصله من زميله . ولايجوز للمحامى الذى يطلب منه زميله بيانا كتابيا عن خطة الدفاع فى القضايا المدنية أن يمتنع عن هذا البيان . ويجب على كل محام أن يخبر زميله قبل الجلسة بوقت كاف بما ينوى ابداءه من الدفوع الفرعية . ويجب عليه فى القضايا المدنية أن يطلع زميله قبل يوم الجلسة بوقت كاف على جميع طلباته الكتابية ومذكراته فى الدعوى . ويجب على المحامين اتباع قرارات مجلس النقابة .

(ثانى عشر) ويجب على المحامى أن يسدد لنقابة المحامين رسوم القيد والاشتراكات السنوية التى تحصلها هذه النقابة ، والا استبعد اسمه من جدولها وترتب على هذا الاستبعاد منعه من المرافعة والاستشارة وحرمانه من سائر حقوق المحامين ، الى أن يسدد المطلوب منه (المواد ١٧ وبعدها من اللائحة الداخلية لنقابة المحامين) .

تأديب المحامين

١٩٣ — اذا أخل المحامى بواجباته أو ارتكب مايخدش شرف طائفته أو يحط من قدرها ، بسبب سيره فى أعمال حرفته أو غيرها ، كان عرضة للعقوبات التأديبية الآتية : التوبيخ ، الايقاف لمدة لا تتجاوز سنة ، محو الاسم من جدول المحامين .

وتختص بتأديب المحامين محكمة النقض والابرام (المادة ٢٦ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٦ سنة ١٩٢٩) [١]. والدعوى التأديبية ترفعها النيابة

---

(١) كان مجلس التأديب يتألف من رئيس محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه ومن ثلاثة من مستشاريها تعينهم الجمعية العمومية فى كل سنة ومن نقيب المحامين أو عضو من أعضاء مجلس النقابة يندبه المجلس المذكور بدلا منه . وجاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦ سنة ١٩٢٩ أنه قصد بنقل الاختصاص

العمومية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد رؤساء المحاكم أو مجلس النقابة ، وتجرى التحقيقات بمعرفة النائب العمومى أو من يقوم مقامه أو بمعرفة وكيل من وكلاء النيابة يندبه هو لاجرائها (المادة ٢٧) . ومع ذلك فاذا ارتكب محام مقبول فى المرافعة أمام المحاكم الابتدائية دون سواها ، أو محام تحت التمرين ، هفوة يكتفى فيها بالتوبيخ أو بالايقاف لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ، فانه يقدم للمحاكمة عليها أمام الدائرة التى يرأسها رئيس المحكمة الابتدائية ، أو وكيلها عند غياب الرئيس ، ويباشر التحقيق فى هذه الحالة رئيس النيابة بتلك المحكمة أو من يقوم مقامه أو وكيل نيابة يندبه لذلك (المادة ٢٨ المعدلة فى ١٩٢٩) .

وفضلا عن المحاكمة التأديبية قد أعطى لرؤساء المحاكم ولمجلس النقابة حق انذار المحامين (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ والفقرة التاسعة من المادة ٤٧) . ولا يعتبر الانذار عقوبة ولكنه توجيه لنظر المحامى الى ما يرتكبه من الأخطاء والمخالفات لكى يقلع عنها فى المستقبل والا استحق المحاكمة التأديبية [1] .

بتأديب المحامين الى محكمة الاستئناف منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام (والآن قد حلت محلها محكمة النقض والابرام منذ انشائها فى سنة ١٩٣١) جعل هذه الهيئة هي المختصة بكل مايتعلق بالمحامين ، مادام أنها هي التى تنظر فى أوجه البطلان الخاصة بتشكيل الجمعية العمومية أو بتأليف مجلس النقابة ، بمقتضى المادة ٥٤ من لائحة المحاماة . وقيل كذلك انه أريد احتذاء المثل المتبع فى تأديب المحامين أمام المحاكم المختلطة . وأضيف أنه مما يجعل هذا النظام أكثر ملاءمة للحال أن مجلس التأديب يجب أن يكون بعيدا عن مظان العلل التى تهدد المحاماة وأن يكون له وحده النظر واطراد القضاء مثل ما لمحكمة النقض والابرام .

(١) وقد قالت المادة ١٣ من اللائحة الداخلية للنقابة « كل محام تقع منه مخالفة لنص من النصوص السابقة (نصوص اللائحة الداخلية المقررة لواجبات المحامين) يجب على النقيب احالة أمره على مجلس النقابة للنظر فى شأنه . وللمجلس المذكور بعد سماع دفاعه أو طلبه بطلب صحيح للحضور أن ينذره ، فاذا

نقابة المحامين

١٩٤ — أنشأت لائحة المحاماة الصادرة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩١٢ نقابة للمحامين تجمعهم وتمثلهم وتدافع عن مصالحهم وتشرف عليهم .

وتؤلف نقابة المحامين من جميع المحامين المقيدين بالجدول ، ويمثلها مجلس منتخب يسمى مجلس النقابة ، يرأسه نقيب يعين له وكيل (المادة ٣٧) .

ويتألف مجلس النقابة من خمسة عشر عضوا تنتخبهم الجمعية العمومية ، ثم ينتخب من بينهم النقيب والوكيل (المواد ٤٠ وما بعدها) .

ويختص النقيب بتنفيذ قرارات مجلس النقابة .

ويختص المجلس : (١) بوضع اللائحة الداخلية للنقابة (٢) تنفيذ قرارات الجمعية العمومية (٣) ادارة الحسابات وتحصيل الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه (٤) مخابرة جهات الحكومة أو أى شخص آخر فيما يتعلق بشؤون النقابة (٥) السعى فى الحاق راغبى التمرين بمكاتب المحامين (٦) مراقبة سير المحامين (٧) الوساطة بين المحامين وموكليهم للفصل فى المنازعات التى تقوم بينهم على الأتعاب (٨) الوساطة بين المحامين أنفسهم للنظر فيما يحدث بينهم من الخلاف بسبب حرفتهم (٩) انذار المحامين عما يرتكبونه من الهفوات (١٠) النيابة عن النقابة والدفاع عن حقوقها والعمل باسمها كلما حصل مساس بكرامتها أو بمصالحها (المادة ٤٧) .

أما الجمعية العمومية فتتألف من المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية . وتجتمع مرة فى شهر ديسمبر من كل سنة

لم يذعن للانذار أو كان فى حالة عود أحيل على مجلس التأديب ، طبقا للمواد ٢٥ وما بعدها » . وقد فهم من هذا النص أن الاخلال بالواجبات المذكورة فى المواد ٢ - ١٢ من اللائحة الداخلية لا تقتضى المحاكمة التأديبية إلا فى حالة العود بعد الانذار .

وكذلك كلما تقدم لمجلس النقابة طلب بانعقاد الجمعية موقع عليه من ثلاثين محاميا على الأقل ممن لهم حق الاشتراك فى الحضور فيها .

وتختص الجمعية العمومية : (١) بانتخاب مجلس النقابة (٢) ابداء الرأى فى الميزانية السنوية التى يقدمها لها مجلس النقابة (٣) تقدير قيمة الرسم السنوى الواجب على المحامين دفعه (٤) النظر فى حساب السنة الماضية واعتماده (٥) النظر فيما يهم النقابة من المسائل التى يقدمها لها المجلس ، أو المسائل التى تبين فى طلب انعقاد الجمعية العمومية فى الاجتماعات الغير العادية (المادتان ٣٩ و ٤٠) .

اللجان الفرعية للنقابة

١٩٥ — يعين مجلس نقابة المحامين فى مركز كل محكمة ابتدائية (خارج القاهرة) ثلاثة من المحامين المقبولين أمام محكمة الاستئناف ليقوموا مقامه فى كل ما يختص به المجلس بمقتضى اللائحة الداخلية للنقابة (المادة ٥٠) . وقد ذكرت اللائحة الداخلية للنقابة أن اللجان الفرعية فى دوائر المحاكم الابتدائية انما يعين أعضاؤها لمدة سنة واحدة وأنه لا يجوز تعيين العضو الواحد أكثر من مرتين متواليتين عند الضرورة ، وأن من أهم ما تختص به هذه اللجان تحصيل الاشتراكات من المحامين وتنفيذ القرارات التى تبلغ اليها من مجلس النقابة والطلبات التى ترسل اليها من النقيب ، والدفاع عن مصالح النقابة ، والتوسط بين المحامين وموكليهم فى شأن أتعابهم ، والنظر فى أسباب الخلاف الذى يقع بين المحامين .

اللائحة الداخلية للنقابة

١٩٦ — ذكرنا أن من اختصاص مجلس النقابة وضع اللائحة الداخلية للنقابة ،

ونضيف أن اللائحة التى يضعها المجلس لا تنفذ الا بعد التصديق عليها من الجمعية العمومية لمحكمة النقض والابرام ، وكذلك كل تعديل يرى المجلس ادخاله فى اللائحة (المادة ٤٨) . وقد ذكرنا أن لنقابة المحامين لائحة داخلية تم التصديق عليها فى ١١ ديسمبر سنة ١٩١٣ وأشرنا الى كثير من أحكامها ، فلم يبق الا أن نذكر أن هذه اللائحة الداخلية قد جاءت بأحكام تفصيلية تتعلق بواجب المحامين الذين هم تحت التمرين فى المواظبة على حضور جلسات المحاكم وسماع المحاضرات ، ووضعت قواعد تفصيلية للعمل بها فى اجتماعات الجمعية العمومية واجتماعات مجلس النقابة .

ومن أهم ما وضعته اللائحة الداخلية تقرير الرسوم والاشتراكات التى تحصل من المحامين ، والنص على الجزاء المترتب على تخلف المحامى عن أداء المطلوب منه .

أحكام شتى

١٩٧ — تنص المادة ٥١ من لائحة المحاماة على أن مجلس النقابة يعتبر « فيما له من اختصاص سلطة ادارية بالنظر للأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات » . والغرض من هذا الحكم هو اعفاء الأشخاص الذين يبلغون مجلس النقابة أمورا تستوجب عقوبة فاعلها ، من تهمة القذف ، متى قالوا الصدق وانتفى لديهم سوء القصد [١] .

وتنص المادة ٥٣ على «أن لكل من انقطع من المحامين عن الاشتغال بالمحاماة أن يطلب نقل اسمه الى كشف خاص بالمحامين غير المشتغلين ، وبذلك يحفظ أقدميته ويستطيع متى أراد أن يرجع الى ترتيبه فى الجدول ..... » .

---

(١) نص المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات « لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله » .

وظاهر أن نقل اسم المحامى الى كشف غير المشتغلين يترتب عليه اعفاؤه من الاشتراك ويجيز له التوظف والاشتغال بغير المحاماة .

وتنص المادة ٥٤ على أن وزير الحقانية يرفع «الى محكمة النقض والابرام أوجه البطلان الماسة بتشكيل الجمعية العمومية أو بتأليف مجلس النقابة ، وتسمع أقوال النائب العمومى أو من يقوم مقامه وأقوال النقيب أو وكيله» . ومعنى هذا أن الطعون الخاصة ببطلان انعقاد الجمعية العمومية أو تأليف مجلس النقابة ، وعلى الأخص الطعن فى انتخاب أعضاء مجلس النقابة ، ترفع الى وزير الحقانية ، فان رآها وجيهة قدمها لمحكمة النقض لتفصل فيها .

المحامون أمام محكمة النقض

١٩٨ عندما أنشئت محكمة النقض والابرام رأى الشارع أن يستبعد فكرة جعل المحامين المقبولين فى المرافعة أمام محاكم الاستئناف مقبولين أيضا فى المرافعة أمامها ، فأوجب فى المحامين الذين يعملون أمام محكمة النقض والابرام توافر شرطى الخبرة والتمرين الكافى ، وجعل اشتغال المحامى أمام محكمة الاستئناف سبع سنوات شرطا لازما لقبوله فى المرافعة أمام محكمة النقض وجعل لهذه المحكمة أن تقدر بعد ذلك ما اذا كان هذا الاشتغال فعليا وكافيا لدرجة تؤهله للمرافعة أمامها ، وما اذا لم تكن هناك موانع أخرى تمنع قبول طلبه[1]. ويحسب من مدة اشتغال الطالب أمام محكمة الاستئناف

---

(١) وجاء فى المذكرة الايضاحية : « ولكى يأتى انشاء محكمة النقض والابرام بالفائدة التى تنتظرها منها البلاد ، فانه من الضرورى حتما أن يكون المحامون الذين سيشتركون مع المحكمة فى درس مشكلات المسائل القانونية العويصة مختصين بقدر ما ، حتى تكون الدعوى قبل رفع النقض قد درست بواسطة فقيه ذى خبرة لا يرفع النقض الا اذا كانت النقطة القانونية التى يثيرها تستحق بحثا على يد أعلى هيئة قضائية فى البلاد . وهذا البحث الدقيق المرغوب فيه جدا قبل رفع النقض — لكى لا تزحم جداول المحكمة بالطعون التى لا فائدة منها أو التى ترفع دون ترو — لا يكون ممكنا الا اذا حتم القانون على الخصوم ألا ينيبوا عنهم أمام محكمة النقض الا محاميا من ذوى الخبرة القانونية الكافية ... » .

كل زمن قضاه فى القضاء أو النيابة أو عضوا بقلم قضايا الحكومة أو مدرس حقوق بكلية الحقوق الملكية (المادة ١٠ مكررة المضافة الى لائحة المحاماة بالمادة ٦ من قانون محكمة النقض) .

٤ — الخبراء

١٩٩ — الخبير (l'expert) هو شخص غير موظف بالمحكمة ، له معلومات فنية خاصة ، يستعين القضاء برأيه فى المسائل التى يستلزم تحقيقها هذه المعلومات ، كالهندسه والطب والزراعة والكيمياء والخطوط .

الأصل أن ندب الخبراء جوازى للمحكمة ، تأمر به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، أولا تأمر به ولو طلبوه . والأصل كذلك ألا تتقيد المحاكم برأى الخبراء فيما ندبوا له (٢٣٤ مرافعات) . على أن هناك أحوالا يجب على المحكمة فيها أن تستعين بأهل الخبرة ، كتقدير قيمة الدعوى التى يكون موضوعها عقارا غير مقرر عليه عوائد ولا مال (٣٠ مرافعات) وتقويم الأعيان المشتركة وتعيين حصص الشركاء فى دعاوى القسمة (٤٥٢ مدنى) .

واذا لم يتفق الخصوم على الخبراء الذين يعهد اليهم بالمأمورية المطلوبة ، فانه يجب على المحكمة اختيارهم من بين الخبراء المقبولين أمامها ، ما لم توجد أسباب خاصة تقتضى غير ذلك (٢٢٤ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣) .

٢٠٠ — وقد وضع لتنظيم طائفة الخبراء وضبط أعمالهم القانون رقم ١ الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٠٩ وبقى معمولا به الى أن صدر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٣ قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية (رقم ٧٥) معدلا لبعض أحكام القانون السابق ومضيفا اليها .

ويقضى قانون الخبراء بوجود جدول بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية للخبراء المقبولين أمامها . يشتمل على أقسام مختلفة بحسب المواد التى يطلب منهم ابداء الرأى فيها (كالزراعة والخطوط) . وينص على تحديد العدد الأقصى لمجموع الخبراء فى كل محكمة ابتدائية بثلاثين ، وفى محكمة استئناف أسيوط بخمسة عشر، وفى محكمة استئناف مصر بعشرين . ويشترط فيمن يقيد اسمه بجدول الخبراء أن يكون مصريا (الا فى أحوال استثنائية وبقيود معينة) ، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية أو محكوما عليه بأحكام قضائية أخرى أو تأديبية ماسة بالشرف ، وأن تثبت لياقته للعمل طبيا ، وأن يكون جديرا بالثقة ، وأن يكون حاصلا على دبلومات دراسية تدل على أنه حائز للمؤهلات الفنية اللازمة للقسم الذى يطلب قيد اسمه فيه ، وأن يؤدى أمام لجنة الخبراء امتحانا للتحقق من كفاءته (اذا طلب القيد فى قسم الخبراء فى الخطوط).

وتتألف لجنة الخبراء فى محكمة الاستئناف من رئيسها والنائب العمومى ومستشار تعينه الجمعية العمومية ، وفى المحاكم الابتدائية من رئيسها وقاض ورئيس النيابة بها . وتختص اللجنة بالنظر فى طلبات القيد بجدول الخبراء ، واعادة النظر سنويا فى هذا الجدول لمحو اسم كل خبير يصبح غير حائز للشروط اللازم توافرها ، وتأديب الخبراء وتوقيع عقوبات التوبيخ والايقاف لمدة لا تزيد على سنة ومحو الاسم من الجدول على من يخل بواجباته منهم .

ويجب على الخبير الذى يقبل طلبه أن يحلف اليمين بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، أمام رئيس المحكمة المقيد بجدولها . وتعتبر هذه اليمين جارية على جميع القضايا التى يندب فيها .

وقد حرم على موظفى الحكومة ومجالس المديريات ومجالس البلديات أن يؤدوا أعمال الخبرة ، وأجيز للمحاكم مع ذلك ندبهم للأعمال التى تتطلب معلومات خاصة ، بشرط أن يصرح لهم رؤساؤهم بذلك . وأجيز لوزير الحقانية بالاتفاق مع الوزير المختص أن يعين — بقرار منه — موظفى المصالح الفنية الذين يعفون من شرط استئذان رؤسائهم فى كل مرة يندبون للعمل .

ويشتمل القانون الجديد على قواعد تراعيها المحاكم فى تقدير أتعاب الخبراء .

وفى اليوم الذى صدر فيه قانون الخبراء الجديد صدر القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٢٣ بتعديل نصوص بعض مواد قانون المرافعات فى الفرع الخاص بأهل الخبرة ، واضافة بعض المواد اليها ، تكميلا للتشريع وتوفيقا بين النصوص فى القانونين . وسنعود الى الموضوع عند دراسة المسائل الفرعية المتعلقة بتحقيق الدعوى ، والكلام فى التحقيق بواسطة الخبراء .

الكتاب الثانى

المحاكم المختلطة

٢٠١ — افتتحت المحاكم المختلطة فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ وكان انشاؤها لمدة خمس سنوات على سبيل التجربة ، ثم تجددت مدتها عدة مرات لآجال تتراوح بين ستة شهور وخمس سنوات ، الى أن صدر المرسوم المؤرخ فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢١ بمد حياة هذه المحاكم لاجل غير معين يتحدد بمرسوم ينشر فى الجريدة الرسمية قبل الأجل بسنة على الأقل .

وقد أشرنا فيما سبق الى ما كانت عليه حال القضاء فى شأن الأجانب قبل انشاء المحاكم المختلطة والى الأسباب التى دفعت الحكومة المصرية الى مفاوضة الدول المتمتعة بالامتيازات والاتفاق معها على انشاء هذه المحاكم .
وقلنا كذلك ان الاتفاق بين مصر وبريطانيا العظمى فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٦ على مبدأ الغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر ، والاتفاق المعقود بين مصر والدول الممتازة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ الخاص بالغاء الامتيازات ، قد أبقيا نظام المحاكم المختلطة لمدة اثنتى عشرة سنة تنتهى فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، على أن يضاف الى اختصاصاتها الحالية اختصاصات المحاكم القنصلية ، وعلى أن تحل المحاكم الوطنية محلها فى جميع اختصاصاتها بمجرد انقضاء فترة الانتقال . [1]

---

(١) انظر الشطرة ب من الفقرة الاولى من ملحق المادة ١٣ من معاهدة الصداقة والتحالف بين مصر وبريطانيا العظمى — والمادة ٣ من اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر.

الباب الأول

القوانين التي تطبقها المحاكم المختلطة

٢٠٢ — أنشئت المحاكم المختلطة فى وقت كان الأجانب الممتازون يتمتعون فيه بحصانة تحميهم من الخضوع للتشريع المصرى ، ولذلك لم تنفرد الحكومة المصرية بسن مجموعات القوانين التى تطبقها هذه المحاكم ، بل قدمتها الى الدول ثم أصدرتها بعد موافقتها عليها . (١)

وقد تبع هذا أن الحكومة المصرية كانت لا تملك الانفراد باحداث أى تعديل فى قوانين المحاكم المختلطة ولا باصدار أى تشريع تطبقه هذه المحاكم على الاجانب ، ولذلك كانت الحكومة مضطرة — كلما أرادت تعديل تلك القوانين أو التشريع للأجانب — الى مفاوضة الدول الممتازة ، دولة دولة ، والحصول على موافقتهن جميعا . ولقيت مصر فى هذا السبيل صعوبات جمة ، فبذلت جهودها حتى فازت بالاتفاق مع الدول على طريقة أبسط تتبع فى تعديل قوانين المحاكم المختلطه وفى التشريع للأجانب ، وهى الحصول على موافقة الجمعية العمومية بمحكمة الاستئناف المختلطة بأغلبية ثلثى أعضائها (٢) . على أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد استثنيت من القوانين الممكن تعديلها بتلك الطريقة السهلة ، ولذلك بقيت الطريقة الوحيدة لتعديل

(١) لذلك كانت المادة ٣٤ من الكتاب الأول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تنص على أن هذه المحاكم « تطبق . . . . . . القوانين المقدمة الى الدول من طرف الحكومة المصرية . . . . »

(٢) أدخلت هذه الطريقة الجديدة بالاتفاق على تعديل المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط ، وقد صدر هذا التعديل بالقانون رقم ١٧ فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ وجاء فى ديباجة هذا القانون « . . . وبعد الاتفاق

نصوص هذه اللائحة هي مفاوضة الدول رأسا والحصول على موافقتها جميعا.

٢٠٣ — أما وقد ألغيت الامتيازات الأجنبية في مؤتمر مونترو فقد أطلقت يد الدولة المصرية في التشريع للأجانب وفي سن القوانين التي تطبقها المحاكم المختلطة عليهم ، إذ نصت المادة الثانية (فقرة أولى) من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات على أنه « مع مراعاة مبادىء القانون الدولى يخضع الأجانب للتشريع المصرى فى المواد الجنائية والمدنية والتجارية والادارية والمالية وغيرها » .[1]

على أن استرداد الدولة المصرية لسلطانها التشريعى على الأجانب انما ترد عليه القيود الآتية :

(أولا) لا تملك مصر الانفراد بتعديل لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، لأنها وان صدرت بتشريع مصرى ووصفت فى الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات بأنها قانون مصرى ، فان أحكامها قد اتفق عليها مع الدول فى مؤتمر مونترو ووقع عليها المؤتمرون باعتبارها ملحقا للاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات وجزءا منه لا يتجزأ[2] ، وبذلك صارت لها صفة المعاهدة

بين حكومتنا والدول التى وافقت على انشاء المحاكم المختلطة » .

وعلى ذلك صارت القوانين التى تصدر بموافقة الجمعية العمومية للمحاكم المختلطة يذكر فى ديباجتها « . . . وبعد الاطلاع على القانون رقم ١٧ لسنة ١٩١١ المعدل للمادة ١٢ من القانون المدنى للمحاكم المختلطة . . . وبعد الاطلاع على ما قررته الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة فى . . . . . طبقا للمادة ١٢ من القانون المدنى . . . . »

(١) كان من أثر ذلك أن ألغيت المادة ١٢ من القانون المدنى المختلط مع ما ألغى من النصوص والقوانين المترتبة على نظام الامتيازات وزالت تلك السلطة الشبه التشريعية التى كانت تتمتع بها محكمة الاستئناف المختلطة.

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات على أنه « ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ يكون تنظيم هذه المحاكم بمقتضى قانون مصرى يصدر بلائحة التنظيم القضائى الملحق نصها بهذا الاتفاق » .

الدولية التى لا يجوز تعطيل العمل بأحكامها الا باتفاق جميع أطرافها .

واذن فلا يجوز للشارع المصرى أن يلغى من تلقاء نفسه نظام المحاكم المختلطة ولا أن يحدث أى تعديل فى تشكيلها أو اختصاصاتها أو فى الأحكام الخاصة بتعيين قضاتها أو الضمانات الممنوحة لهم أو الأحكام المتعلقة بوظائف النيابة العمومية أو غير ذلك مما احتوته لائحة التنظيم القضائى .

(ثانيا) ويجب « ألا يتنافى التشريع الذى يسرى على الأجانب مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث» (المادة ٢ فقرة ٢ من اتفاق مونترو) . ولا يعد هذا من القيود الثقيلة على حرية الشارع المصرى لأن الحكومة المصرية قد جرت دائما على اقامة تشريعها على أحدث المبادىء العصرية ولا يتصور الآن حدوث مايدعوها الى تغير هذه الخطة . وفضلا عن ذلك فان هذا القيد غير ملزم لمصر إلا فى أثناء فترة الانتقال، ومتى انقضت هذه الفترة صارت مصر — مثل جميع الدول الكاملة الاستقلال — لا تلتزم فى تشريعها الا ما توجبه قواعد القانون الدولى المعترف بها (المادة ٢ فقرة ٣ من الاتفاق) .

(ثالثا) ويجب « ألا يتضمن التشريع المصرى فى المسائل المالية على الخصوص تمييزا مجحفا بالأجانب أو شركات المؤسسة وفقا للقانون المصرى والتى يكون فيها للأجانب مصالح جدية » (المادة ٢ فقرة ٢ المتقدمة الذكر) .

ويخفف هذا القيد :

(١) أنه قد حصل التفاهم فى المؤتمر على أنه لا يمكن لاحتجاج على الحكومة المصرية بأن تشريعها مجحف للأجانب فى الصور التى يكون التشريع فيها متعلقا بالأجانب دون سواهم، كالقوانين الخاصة بالتأشير على جوازات السفر، ولا فى الصور التى يمس التشريع فيها الأجانب أكثر من سواهم بسبب

اشتغالهم بمهن معينة أو بسبب ضخامة رءوس أموالهم ، كفرض الضرائب على رجال البورصة مثلا أو ضرائب على الدخل .

(٢) أنه قد اتفق فى البروتوكول الملحق باتفاق مونترو «على أن قاعدة عدم التمييز يجب أن تفسر على هدى العرف الدولى الخاص بهذا الطراز من الالتزامات بين البلاد المتمتعة بالسيادة التشريعية » .

(٣) أن مصر لا تلتزم العمل بقاعدة عدم التمييز التزاما قانونيا الا فى فترة الانتقال ، حتى لا ينشأ للأجانب نوع من الامتيازات الأبدية مثل التى كانت لهم من قبل ، ومتى انقضت تلك الفترة استردت مصر سلطتها التشريعية خالصة من ذلك القيد ، الا فى حدود ما تقضى به قواعد القانون الدولى المعترف بها (المادة ٢ فقرة ٣ المقدمة لذكر) .

ومع ذلك فقد صرحت الحكومة المصرية بلسان مندوبيها فى المؤتمر « بأنه لا يستفاد من قصر أثر قاعدة عدم التمييز .... على فترة الانتقال أن الحكومة المصرية تنوى بعد تلك الفترة أن تتبع سياسة مضادة ترمى الى التمييز المجحف بالأجانب . كما أن الحكومة المصرية على استعداد لعقد معاهدات اقامة وصداقة مع الدول المختلفة »[1] ولم يقصد بهذا التصريح انشاء التزام قانونى للحكومة المصرية بمراعاة قاعدة عدم التمييز بعد انقضاء فترة الانتقال ، وإنما قصد به تطمين الأجانب باظهار أن الحكومة المصرية لا تفكر من الآن فى أن تجحف بهم بمجرد انقضاء فترة الانتقال وأنها على العكس من ذلك تنوى عقد معاهدات خاصة مع مختلف الدول لتنظيم اقامة رعايا كل من الدولتين المتعاقدتين فى أرض الدولة الأخرى ، على أساس المعاملة بالمثل .

٢٠٤ — على أنه مهما يتجاوز الشارع المصرى القيود المتقدمة الذكر ، فلا يعدو تجاوزه أن يكون خطأ دوليا من جانب مصر تحاسبها عليه الدول

---

(١) المادة ١ من تصريح الحكومة المصرية الملحق باتفاق مونترو .

المتعاقدة معها ، بالطرق الدبلوماسية أو بطرق التحكيم المنصوص عليها فى اتفاق مونترو . أما المحاكم المختلطة فانها ملزمة بتطبيق كل تشريع مصرى يصدر وفق الأوضاع الدستورية ، ولو طعن فيه بأنه مخالف لما التزمته مصر فى المعاهدات . وقد نصت المادة ٤٣ من لائحة "تنظيم القضائى للمحاكم المختلطة (فقرة أولى) على أنه « ليس لهذه المحاكم أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب » . وأثبتت لجنة التحرير والتنسيق فى تقريرها أن منع المحاكم المختلطة من النظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب يقتضى منعها من البحث فيما اذا كان التشريع المصرى يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث أو يتضمن تمييزا مجحفا بالأجانب

٢٠٥ — وبناء على استرداد مصر سيادتها التشريعية على الأجانب ، وصيرورة الشارع المصرى هو المصدر الوحيد للقوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة ، صدر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ المرسوم بقانون رقم ٨٩ الذى يقضى بأن « تطبق المحاكم المختلطة مع قانون العقوبات الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون تحقيق الجنايات الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التجارة وقانون التجارة البحرى المختلطة ، وكذلك القوانين واللوائح المصرية المعمول بها فى ١٥ أكتوبر سنه ١٩٣٧ »[1] ويقضى كذلك « بأن تلغى أحكام القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات » مع بيان طائفة من هذه القوانين واللوائح على وجه الخصوص .

---

(١) وبناء على هذه العبارة الأخيرة صارت جملة التشريع المصرى القائم فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ساريا على الأجانب بما فى ذلك القوانين التى لم تكن حتى الآن تطبق عليهم كلها أو بعضها (أنظر المذكرة التفسيرية) .

الباب الثانى

وظائف المحاكم المختلطة

للمحاكم المختلطة ولاية عامة فى المواد المدنية والتجارية والجنائية ، على الأشخاص الخاضعين لاختصاصها . ولها كذلك ولاية القضاء فى المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية ، فى الحدود التى نذكرها فيما بعد .

الفصل الأول

المواد المدنية والجنائية

٢٠٦ — قدمنا أن المحاكم المختلطة تختص بالحكم فى جميع المنازعات المدنية والتجارية متى كان الخصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب الذين لايخضعون لولاية المحاكم الأهلية ، وقدمنا كذلك أنه قد آل اليها الاختصاص العام بمحاكمة هؤلاء الأجانب على ما يرتكبونه من الجرائم على اختلاف أنواعها ، ثم بينا الحالات المستثناة التى لا يتبع فيها توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء الأهلى والمختلط جنسيات الخصوم فى المواد المدنية أو جنسية المتهم فى المواد الجنائية . فلم يبق الا أن نبين المسائل المدنية التى أخرجت من اختصاص المحاكم المختلطة لخروجها من ولاية القضاء اطلاقا والمسائل التى جعل الاختصاص فيها لمحاكم أخرى .

الفرع الاول

ما أخرج من وظيفة القضاء المطلقا

٢٠٧ — أخرجت من وظائف المحاكم المختلطة بعض المسائل التى لا يختص بها القضاء مطلقا ، لتعلقها بالصالح العام أو لوجوب العمل فيها بمبدأ الفصل بين السلطات :

الأملاك العامة : منعت المحاكم المختلطة من الفصل فى المنازعات القائمة على ملكية الأملاك الأميرية العامة (الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من لائحة التنظيم القضائى)[١] . وقد سبق أن بينا حكمة هذا المنع ومداه ، فى دراسة وظائف المحاكم الأهلية [٢] .

أعمال السيادة . وكذلك منعت هذه المحاكم من النظر بطريقة مباشرة أوغير مباشرة فى أعمال السيادة (لائحة التنظيم مادة ٤٣ فقرة أولى)[٣] . وقد سبق أن بينا حكمة هذا المنع ومداه فى دراسة وظائف المحاكم الأهلية [٤] ، ونضيف أن المحاكم المختلطة كثيراً ما كانت تحكم باختصاصها فى الدعاوى التى تدفع فيها الحكومة بأنها متعلقة بأعمال السيادة . من ذلك أنها وصفت علاقة الحكومة المصرية بحاملى سندات دينها العام بأنها علاقة مدنية بحتة أساسها التعاقد بينها وبينهم ، فقضت — بمناسبة الأمر العالى الذى أصدره الخديوى

---

(١) كان هذا المنع منصوصا عليه فى المادة ١١ (فقرة أولى) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة .

(٢) أنظر ما قلناه فى رقم ٥٣ — ٥٥ ص ٥٥ — ٥٧

(٣) كان هذا المنع منصوصا عليه فى المادة ١١ (فقرة ثانية) من اللائحة القديمة بدون عبارة « بطريقة مباشرة أو غير مباشرة » .

(٤) أنظر ما قلناه فى رقم ٥٠ ص ٥٢ — ٥٣

اسماعيل فى سنة ١٨٧٦ بتأجيل دفع أقساط الدين العام [١] وفى مناسبة قرار الحكومة المصرية فى سنة ١٩٢٤ بوقف دفع الديون العثمانية التى كانت مضمونة بالجزية [٢] بأن التزام الحكومة المصرية بدفع ديونها العامة يخضع لأحكام القانون المدنى، وبأنها لا يمكن أن تخلى نفسها من الوفاء بالتزاماتها المدنيـة باجراء تصفه بأنه من أعمال السيادة، وأن هذه المحاكم لا يمكن أن تقضى بعدم اختصاصها بالنظر فيما يدعى به على الحكومة من الاعتداء على حقوق الأجانب الثابتة لهم بموجب تعاقدهم معها.

ومن ذلك أيضا أنها كانت تتلمس لدعاوى التعويض التى ترفع أمامها عن أعمال السيادة أسسا من قواعد القانون المدنى، لكى تقضى فيها. فقد حكمت بتعويض شخص عن الضرر الذى أصابه فى ماله أثناء إحدى المظاهرات الانتخابية، وبنت حكمها على أساس أن رجال البوليس ارتكبوا اهمالا فى القيام بوظيفتهم موجبا لمسئوليتهم الشخصية ومسئولية الحكومة معهم باعتبار أنهم فى خدمتها، ولم تبن حكمها على أساس أن الحكومة أساءت تنظيم البوليس [٣]. وحكمت بتعويض شخص آخر عن الضرر الذى أصابه فى ظروف مماثلة، وبنت حكمها على أن البوليس قد امتنع عن تفريق المظاهرة اشفاقا من التصادم مع جمهور المتظاهرين، وأن ما أصاب المدعى من الخسارة كان إذن من قبيل التضحية فى سبيل المصلحة العامة (وهى مسالمة المتظاهرين) فيجب تعويضه عن هذه الخسارة على ذات الأساس الذى يوجب تعويض الأفراد على نزع ملكيتهم للمنفعة العامة. [٤]

(١) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣ مايو سنة ١٨٧٦ (المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة س١ ص٤٣)
(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٢٦ (التشريع والقضاء س ٢٨ ص ٣٧١)
(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٠ (الجازيت س ١١ ص ٤٠ رقم ٦٣)
(٤) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ (الجازيت س ١٤ ص ٢٠ رقم ١٦٤)

ولعل ما جاء فى النص الجديد من منع المحاكم من النظر « بطريقة مباشرة أو غير مباشرة » فى أعمال السيادة ما يردها عن تلمس الأسباب التى كانت تدعى بها الاختصاص فى مثل القضايا المتقدم ذكرها .

الأعمال الادارية : وكذلك منعت المحاكم المختلطة من تأويل الأعمال الادارية أو وقف تنفيذها (الفقرة ٣) . [١]

٢٠٨ ولكن هذه المحاكم قد جعل لها الاختصاص بالحكم « فى دعاوى المسئولية المدنية (التعويض) التى يرفعها الأجانب بسبب اجراءات ادارية تكون قد وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » (الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣) . [٢]

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة تنص على أن هذه المحاكم تختص بالنظر فى « الضرر الذى يلحق (من العمل الادارى) بحق لأجنبى اكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات « الاتفاقات الدولية » . وقد اختلف فى تفسير هذا النص ، فقال البعض انه لا يكفى لقبول دعوى التعويض من الأجنبى أن يكون العمل الادارى قد ألحق ضررا بحق مكتسب له بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو الاتفاقات ، بل يجب أن يكون ذلك العمل قد وقع مخالفا للقوانين واللوائح . واستند هذا الرأى الى أنه اذا انتفت هذه المخالفة للقوانين واللوائح فى الأمر الادارى انعدم ركن الخطأ الذى لا يمكن أن تقوم دعوى التعويض

(١) انظر ماقلناه فى دراسة وظائف المحاكم الأهلية فى رقم ٥١ و٥٢ص ٥٣ — ٤٥

(٢) وقد صرح المندوبون المصريون فى مؤتمر مونترو بأن أحكام القضاء المصرى قد بحثت كثيرا فيما اذا كانت مخالفة القوانين واللوائح تشمل مخالفة روح القانون . وعلى أساس المناقشة فى هذه النقطة التى أثارها الوفد الفرنسى أثبتت لجنة التحرير والتنسيق أن لفظ « المخالفة » لاتشمل فقط مخالفة النص فى حرفيه بل يشمل أيضا مخالفة روح القانون

بدونه ، واستند — فضلا عن ذلك — الى أن صدر المادة ١١ يلحق بأعمال السيادة الاجراءات التى تتخذها الحكومة لتنفيذ القوانين ولوائح الادارة العامة و «تكون موافقة لها» ، ويقرر للنوعين حكما واحدا هو منع المحاكم من النظر فيها [١] . وقال آخرون انه يكفى لجواز الحكم بالتعويض كون الاجراء الادارى قد مس حقا مكتسبا لأحد الأجانب ، لا فرق فى ذلك بين أن يكون هذا الاجراء الادارى قد حصل موافقا للقوانين واللوائح أم مخالفا لها . واستند هذا الرأى الى أنه لو كانت مخالفة الاجراء الادارى للقوانين واللوائح شرطا لازما فى دعوى تعويض الضرر الناشىء منه ، لما كانت هناك أية ضرورة للنص على الحكم الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة ١١ ولأغنت عنه القواعد العامة فى المسئولية المترتبة على الخطأ [٢] .

وإذن يعتبر النص الجديد متقدما عن أحكام اللائحة القديمة فى حماية سلطة الحكومة وتقييد حق الأجانب فى طلب التعويض عن أعمالها الادارية ، فالآن لم يبق أى خلاف فى وجوب أن يكون العمل الادارى مخالفا للقوانين أو اللوائح حتى تقبل دعوى المسئولية التى ترفع بطلب التعويض عنه ، ولم يعد يكفى كون العمل الادارى قد أضر بحق مكتسب للأجنبي بمقتضى المعاهدات أو الاتفاقات الدولية .

ذلك أن مندوبى بعض الدول فى مؤتمر مونترو قد طلبوا اعتبار المعاهدات والاتفاقات الدولية — ومنها الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات — من القوانين التى يترتب على مخالفتها مسئولية الحكومة المصرية أمام الأفراد وجواز مقاضاتهم اياها أمام المحاكم المختلطة ، فرد

---

(١) دوروزاس جزء ٢ ص ٤٧٧ وما بعدها ودوهلس رقم ٥٦ و ٦٥ تحت كلمة Compétence

(٢) سينا (شرح القانون المدنى المختلط) رقم ٣٧ وما بعده .

مندوبو مصر بأن المعاهدات الدولية لا تنشىء للأفراد حقوقا ، ومن ثم لا تجيز لهم التمسك بأحكامها أمام القضاء ، ما لم يصدر تشريع خاص بتطبيق تلك الأحكام بالنسبة لهم ، واستقر الرأى على الأخذ بوجهة نظر الحكومة المصرية فى هذا الشأن ، مع ملاحظة أن لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة سيصدر بها حتما تشريع مصرى ، وأن الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات لا يشتمل على أى نصوص تقرر حقوقا أو التزامات للأفراد . وعلى هذا الأساس جاء فى تقرير لجنة التحرير والتنسيق أن عبارة « القوانين واللوائح » يجب أن تشمل الأحكام الواردة فى المعاهدات ، متى كانت الحكومة المصرية قد جعلت هذه الأحكام — بالنظر إلى طبيعتها — جزءا من القانون الداخلى المصرى .

وخلاصة هذا أن عقد مصر لأية معاهدة وتصديقها عليها انما يلزمها دوليا بمراعاة أحكامها ، ولكنه لا ينشىء للأفراد حقوقا يطالبون بها أو يدافعون عنها أمام المحاكم ، الا اذا تحقق شرطان : (الأول) أن يكون من بين أحكام المعاهدة ما يتعلق بحقوق الأفراد والتزاماتهم باعتبارهم أفرادا و (الثانى) أن يصدر الشارع المصرى قانونا داخليا يقضى بنفاذ المعاهدة محليا ، وينشىء للأفراد حقا فى التمسك بتلك الحقوق والالتزامات ، ويمنح المحاكم حق النظر فى الدعاوى التى ترفع بشأنها .

٢٠٩ — التشريع : وكذلك منعت المحاكم المختلطة من النظر « فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب » . (٤٣ فقرة أولى) كما سبق أن بينا (١) .

---

(١) راجع رقم ٢٠٤

الفرع الثانى

ما جعل الاختصاص فيه لجهة أخرى

٢١٠ — المنازعات المتعلقة بأصل الأوقاف وادارتها : لم يكن فى قوانين المحاكم المختلطة نص يمنعها من الحكم فى المسائل المتعلقة بأصل لوقف . لذلك — ولأن الوقف لا يمكن الحاقه بالميراث ولا بالوصية من مواد الأحوال الشخصية (لكونه من التصرفات المنجزة الغير المضافة الى مابعد) — كان الرأى الراجح فى قضاء المحاكم المختلطة أن مسائل الأوقاف تتعلق بالأموال فتختص بالفصل فيها ، ما لم يكن النزاع بشأن الوقف متعلقا فى الحقيقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية أو بأمر آخر يخرج من ولاية القضاء المختلط لسبب آخر .

وعلى هذا الأساس كانت المحاكم المختلطة تقضى فى المسائل المدنية المتعلقة بالأوقاف ، كدعاوى وضع اليد والملكية والحراسة وبطلان الوقف لصدوره أضرارا بالدائنين ودعاوى محاسبة الناظر والمطالبة بغلة الوقف وأجرته . ولكنها كانت تقضى بعدم اختصاصها بالحكم فى النزاع على صحة الوقف بدعوى عدم أهلية الواقف أو النزاع على ثبوت الاستحقاق فى غلة الوقف أو مقداره ، اذا اتصل ذلك بالمواريث أو بالنسب . وكانت تقضى كذلك بعدم اختصاصها بالنظر فى صحة الوقف أو صحة شروطه ، اذا كان النزاع متعلقا بما يجوز وقفه من الأموال ، أو بما يجوز اعتباره من جهات البر التى يصح الوقف عليها ، أو بمن يجوز اشتراط استحقاقه ، أو بما يجوز اشتراطه فى كتاب الوقف من الشروط ، ونحو ذلك من المسائل التى تطبق فيها قواعد الفقه

الاسلامى فيكون القاضى الشرعى أولى بالحكم فيها . وكذلك كانت لا تتعرض للولاية على ادارة الأوقاف مثل تعيين النظار وعزلهم والاشراف على تصرفاتهم واستبدال أعيان الوقف ، لاعتبار ذلك كله من وظائف القاضى الشرعى صاحب الولاية الشرعية على الأوقاف [1] .

واذن فقد كان رأى المحاكم المختلطة فى توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم الشرعية فى مسائل الأوقاف ، مشابها للرأى الذى استقر عليه قضاء المحاكم الاهلية فيما يعتبر من المنازعات التى تتعلق بأصل الوقف وتختص بها المحاكم الشرعية ، على خلاف بين الرأيين فى التفصيلات ، سببه أن كلا منهما يستند الى أساس من التشريع غير الأساس الذى يستند اليه الرأى الآخر أو يلاحظ اعتبارات تختلف عن الاعتبارات التى يلاحظها الآخر . فالمحاكم الأهلية تفسر عبارة « أصل الأوقاف » الواردة فى قانونها ، والمحاكم المختلطة انما تستبعد من ولايتها المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وتلاحظ ولاية القاضى الشرعى على الأوقاف وعجزها عن الفصل فى المنازعات التى يعمل فيها بقواعد الفقه الاسلامى ويراعى فيها مقصود الشارع منها .

٢١١ — لذلك لم تلق الحكومة المصرية أى اعتراض على اضافة نص فى لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة يمنعها من الحكم فى « المنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الوقف أو بصحته أو بتفسير أو تطبيق شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم » (المادة ٣٨ فقرة ثانية) . وظاهر أن هذا النص لم يكتف فيه بذكر « أصل الوقف » حتى لا يثور الخلاف فى تفسير هذه العبارة الغامضة بين المحاكم المختلطة كما ثار من قبل فى المحاكم الأهلية ، وأضيفت المنازعات المتعلقة بصحة الوقف أو بتفسير أو تطبيق شروطه أو بتعيين

---

(١) أنظر تعليقات بسطاوروس على المادة ٤ (مدنى مختلط) رقم ٩١ وما بعده .

النظار وعزلهم لكى يشمل المنع ما استقر عليه الرأى فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والشرعية (١) .

٢١٢ — وقد أضيفت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ بناء على طلب الوفد اليونانى، ونصها « على أنه يجوز للمحاكم المختلطة أن تقضى بأن الوقف المنشأ اضرارا بحقوق دائنى الواقف لايجوز التمسك به قبلهم » ،نعا لكل شبهة فى اختصاص هذه المحاكم بدعوى بطلان الوقف فى تلك الحالة . (٢)

٢١٣ — **دعوى استحقاق العقار الموقوف** : كانت المادة ١٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تقضى بعدم اختصاص هذه المحاكم بدعاوى استحقاق العقار التى يرفعها الأجانب على جهات الأوقاف الخيرية ، بشرط أن يكون العقار المطلوب استحقاقه فى حيازة جهة الوقف . وتدل المناقشات التى حصلت فى اللجنة الدولية بمناسبة النظر فى تلك المادة أن منع المحاكم المختلطة من النظر فى دعاوى الاستحقاق المتقدمة الذكر قد قصد به تحقيق رغبة أبداها الخديو اسماعيل فى احترام بعض المشاعر الدينية فى البلاد ، كما تدل على أنه كان المفهوم جعل الاختصاص بهذه الدعاوى للمحاكم الشرعية . (٣)

(١) وقد سئل الوفد المصرى فى مؤتمر مونترو عن جهة القضاء التى تختص بهذه المنازعات فأجاب بأنها هى المحاكم الشرعية . والواقع أن الاختصاص يثبت لهذه المحاكم بالبداهة . لأن المحاكم الأهلية ليس من وظيفتها الحكم فى المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف .

(٢) كان من الضرورى اضافة هذا النص ، اذ لولاه لكان الاختصاص بدعوى ابطال الوقف الحاصل اضرارا بالدائنين للمحاكم الشرعية تطبيقا لعموم الفقرة السابقة . وما كان يمكن أن يكتفى لتقرير اختصاص المحاكم المختلطة الاحتجاج بنص المادة ٧٦ من القانون المدنى المختلط كما تحتج المحاكم الأهلية بالمادة ٥٣ من القانون المدنى الأهلى المقابلة لها ، لأن دلالة هذه المادة الواردة فى القانون الأهلى على اختصاص المحاكم الأهلية لم ينسخها أى تشريع لاحق . أما المادة المقابلة لها فى القانون المختلط فقد يمكن القول بأن لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الجديدة قد نسخت الدلالة المستمدة منها على اختصاص المحاكم المختلطة .

(٣) انظر العشماوى ١ رقم ٣٤٦

٢١٤ — وقد نقل الحكم المتقدم ذكره الى صدر المادة ٣٨ من لائحة التنظيم الجديدة، مع تعديل جوهرى فيه، فصارت المحاكم المختلطة غير مختصة « بنظر الدعاوى التى يرفعها الأجانب بطلب استحقاق عقار موقوف » . وعلى ذلك لم يبق شرطا لمنع المحاكم المختلطة من الحكم فى هذه الدعاوى أن يكون المدعى عليه جهة وقف خيرية، بل صار يكفى لعدم اختصاصها أن يكون الوقف أهليا . وكذلك لم يبق شرطا لتطبيق هذ النص المانع كون العقار المطلوب استحقاقه فى حيازة الوقف .(١)

ولكن ما جهة القضاء التى تختص بهذه الدعاوى ، هل هى المحاكم الأهلية أم هى المحاكم الشرعية كما كانت عليه الحال فيما مضى ؟ سئل الوفد المصرى فى مؤتمر مونترو عن جهة القضاء المختصة بالدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٣٨ (وهى دعاوى الاستحقاق المرفوعة على جهات الوقف باستحقاق الأعيان الموقوفة والمنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو بطلانه أو تفسير شروطه أو تطبيقها أو تعيين النظار وعزلهم) فأجاب بما يفيد أن المحاكم الشرعية تختص بها بموجب لائحة ترتيبها .(٢)

ونظن أن الوفد المصرى انما قصد الدعاوى المتعلقة بأصل الأوقاف وتنفيذ شروطها وادارتها ، لأنها هى التى أشارت اليها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى المادتين ٢٦ و٢٧ . على أنه مهما يكن رأى الوفد فى الجهة المختصة بدعاوى الاستحقاق المرفوعة على الوقف ، فان ابداء هذا الرأى فى المؤتمر

(١) قد لايعتبر الاستغناء عن شرط وجود العقار فى حيازة جهة الوقف تعديلا جوهريا للتشريع السابق ، لأنه غالبا مايكون المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق هو حائز العين ، وقلما تدعو الحاجة لدفع دعوى الاستحقاق على غير الحائز .

(٢) ونص الاجابة هو : « هذه المسألة قد فصل فيها فى لائحة المحاكم الشرعية »

لا يكسبه صفة التشريع الملزم ولا يقيدنا فى شرح أحكام القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم .

ونحن نرى أن الاختصاص بدعاوى استحقاق العقار المرفوعة من الأجانب على جهات الوقف انما يكون الآن للمحاكم الأهلية . ذلك بأن هذه الدعاوى اذ اتفق على اخراجها من ولاية المحاكم المختلطة وترك الاختصاص بها للمحاكم المحلية ، فقد وجب تحديد الجهة المختصة بها على مقتضى القواعد التى توزع ولاية القضاء بين تلك المحاكم . ولما كانت المحاكم الأهلية هى المختصة بالحكم فى جميع المواد المدنية غير ماتعلق منها بأصل الأوقاف ، وكانت الدعوى باستحقاق أعيان الوقف مما تشمله اذن ولاية المحاكم الأهلية بحسب نوع القضية ، فلا يمكن القول باختصاص المحاكم الشرعية بها فى حالة مايكون المدعى فيها أجنبيا الا إذا وجد نص استثنائى صريح يمنحها هذا الاختصاص . واذا كانت المحاكم الشرعية هى التى اتفق وقت انشاء المحاكم المختلطة على اختصاصها بدعاوى الاستحقاق التى يرفعها الأجانب على جهات الوقف الخيرية ، فقد انحل هذا الاتفاق بمناسبة التنظيم الجديد للمحاكم المختلطة . وكذلك قد زالت جميع الأسباب الداعية اليه ، فالمحاكم الأهلية لم تكن قد أنشئت وقتئذ وكانت المحاكم الشرعية هى المحاكم المحلية ذات "الولاية العامة فى البلاد وكانت هى المختصة بكل مايتعلق بالأوقاف ، أما الآن فالمحاكم الأهلية هى المحاكم ذات الاختصاص العام وهى المحاكم التى تتولى الحكم فى مسائل الوقف غير ماتعلق منها بأصله . ثم ان المحاكم المدنية المحلية كانت ممنوعة من القضاء على الأجانب منعا مطلقا ، وبقيت ولاية المحاكم الأهلية قاصرة عنهم الى العهد الجديد ، فكان من المعقول منع هذه المحاكم من القضاء فى الدعاوى التى يرفعها الأجانب على جهات الوقف . أما الآن وقد صار من الجائز

خضوع الأجانب للمحاكم الأهليـة وإخضاعهم لها، فلم يبق ما يحول دون اختصاصها بالدعاوى التى نحن بصددها . يضاف إلى هذا أن التشريع القديم لم يخرج من ولاية المحاكم المختلطة إلا دعاوى الاستحقاق المرفوعة على جهات الأوقاف الخيرية ، وكان ملحوظا فى هـذه الدعاوى تعلقها بما يمس الدين أو اقامة شعائره ، ولذلك كان من المعقول ترك الاختصاص بها للمحاكم الدينية وهى المحاكم الشرعية . أما الآن فقد أخرج من ولاية القضاء المختلط جميع الدعاوى التى ترفع على الأوقاف ، ولو كان الوقف أهليا لا يمس الناحيـة الدينية الا من بعيد ، فلم يبـق أى مبرر لاختصاص القضاء الدينى بهـذه الدعاوى التى لا شك فى اختصاص القضاء المدنى بهـا فيما بين الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية .

٢١٥ — على أن النص المانع من اختصاص المحاكم المختلطة لا يتعلق الا بدعاوى الاستحقاق التى يرفعها الأجانب على جهة الوقف [1] . وإذن تختص هـذه المحاكم — وفق القاعدة العامة — بدعاوى الاستحقاق التى ترفعها جهات الوقف على الأجانب . وتختص كذلك بغير دعاوى الاستحقاق، أيا كان مركز الوقف فى الخصومة ، كدعوى المطالبة بحق عينى غير الملكية [2]

(١) ويلحق بدعوى الاستحقاق التى يرفعها الأجنبى على جهة الوقف الدفع المتضمن ادعاء الملكية الذى يديه الأجنبى فى دعوى ترفعها عليه جهة الوقف (محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة س ٥ ص ٤٤) . وكذلك لا تقبل أمام المحاكم المختلطة الدعوى التى يرفعها أحد الأجانب على مستأجر العقار الموقوف بطلب اخراجه منه ، بقصد الاحتيال لتسلم العين والتخلص من وجوب رفع الدعوى على جهة الوقف بطلب الملكية أمام جهة القضاء المختصة بهذا الطلب (محكمة الاستئناف المختلطة فى ٤ مارس سنة ١٨٩٦ التشريع والقضاء س ٨ ص ١٤٠) .

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٢ ابريل سنة ١٨٨٦ (المجموعة الرسمية المختلطة س ١١ ص ١٢٨)

ودعاوى وضع اليد [١]

الفصل الثاني

مواد الأحوال الشخصية

الفرع الأول

حدود اختصاص المحاكم المختلطة فى مسائل الأحوال الشخصية

٢١٦ — أصبحت المحاكم المختلطة هى جهة القضاء ذات الاختصاص العام بالنظر فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية ، بالنسبة للأجانب .

ولكنه أجيز لكل من الدول المتعاقدة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات أن تحتفظ بمحاكمها القنصلية (ان كانت لها محاكم قنصلية) لتتولى القضاء فى مواد الأحوال الشخصية ، على أن تخطر بذلك الحكومة المصرية فى ذات الوقت الذى تودع فيه وثائق تصديقها على ذلك الاتفاق. ثم أجيز لكل دولة تحتفظ بمحاكمها القنصلية على الوجه المتقدم أن تتنازل فيما بعد عن قضائها القنصلى ، على أن يسرى مفعول هذا التنازل من يوم ١٥ أكتوبر التالى لتاريخ حصوله .

ومتى انقضت فترة الانتقال فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ آل الى المحاكم الأهلية جميع اختصاصات المحاكم المختلطة واختصاصات المحاكم القنصلية

---

(١) وقد نصت المادة ٣٨ (فقرة أولى) صراحه على استثناء دعاوى وضع اليد على العقار الموقوف أيا كان المدعى أو المدعى عليه .

(التى احتفظت بها دولها للقضاء فى مواد الأحوال الشخصية) وتعين نقل جميع الدعاوى المرفوعة أمام هذه الجهات جميعا الى المحاكم الأهلية بالحالة التى تكون عليها (أنظر المواد ٣ و ٨ و ٩ من اتفاق مونترو والمادة ٢٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة).

٢١٧ — ويتعين اختصاص المحاكم المختلطة بالحكم فى مسائل الأحوال الشخصية بكون القانون الواجب تطبيقه أجنبيا. وكذلك يتعين اختصاص المحاكم القنصلية المحتفظ بها بكون القانون الواجب تطبيقه هو قانون الدولة التابعة لها المحكمة القنصلية. ويتعين اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية بكون القانون الواجب تطبيقه قانونا غير أجنبى أو أحد القوانين الدينية التى تطبقها هذه المحاكم (انظر المواد ٩ و ١٠ من اتفاق مونترو والمادة ٢٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمواد ١ و ٢ و ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ الصادر بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية).

ومعنى هذا أن توزيع الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية بين المحاكم المصرية (الشرعية والملية والحسبية.. الخ) من جهة وبين المحاكم المختلطة أو المحاكم القنصلية من جهة أخرى، وتوزيع الاختصاص بين المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية المحتفظ بها، وتوزيع الاختصاص بين هذه المحاكم القنصلية بعضها وبعض، لا يتعين بجنسية الخصوم كلهم أو بعضهم ولا بدياناتهم، وانما يتعين بالقانون الواجب تطبيقه فى المسألة أو النزاع المرفوع الى القضاء.

وقد بينت المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (المتقدم ذكره) الأمور المعتبرة

من الأحوال الشخصية[1] ثم بينت المادة ٢٩ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة والمادة ٣ من المرسوم بقانون المتقدم الذكر القانون الواجب تطبيقه فى كل مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، كما يلى :

«يرجع فى حالة الشخص وأهليته الى قانون بلده

وفى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلد كل من الزوجين .

والى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقة الزوجين، بما فيها التفريق والطلاق والتطليق، وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

وفى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة الى قانون بلد الأب

وفى الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها

وفى المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والاقرار بالأبوة وانكارها الى قانون بلد الأب .

وفى المسائل المتعلقة بصحة التبنى الى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى

وفى المسائل المتعلقة بآثار التبنى الى قانون بلد المتبنى

وفى الوصاية والقوامة والاذن بالادارة الى قانون بلد القاصر

وفى المواريث والوصايا الى قانون بلد المتوفى أو الموصى

وفى الهبات الى قانون الواهب وقت الهبة» .

وقد نصت المادة ٣٠ من لائحة المحاكم المختلطة والمادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ على أنه «اذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها ، فيعين القاضى

---

(١) سبق أن بينا هذه الأمور فى ص ٦٨ — ٦٩ فليرجع اليها .

القانون الواجب تطبيقه . واذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول ، كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى » .

ومتى كان الأمر كذلك فالمحاكم المختلطة انما تختص بالحكم فى مواد الأحوال الشخصية اذا كان القانون الواجب تطبيقه فى النزاع هو قانون احدى الدول الأجنبية المتعاقدة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات (أو احدى الدول الثمانية الملحقة بتلك الدول) ولم تكن تلك الدولة قد احتفظت بقضائها القنصلى بموجب الحق المقرر لها على الوجه السابق ذكره .

وانضرب الآن مثلا نشرح به ما سبق بيانه : أوصى شخص ببعض تركته الى أحد الناس ثم قام النزاع على صحة الوصية بين الموصى له وورثة الموصى ، فكيف تتعين المحكمة المختصة بهذا النزاع ؟ لا ينظر الى جنسيات الخصوم ولا الى دياناتهم ، ولكنه يبحث عن القانون الواجب تطبيقه فى النزاع ، وهذا القانون هو قانون بلد الموصى (على ما تقدم بيانه) أى قانون البلد الذى يتبعه الموصى بجنسيته . فاذا كان الموصى مصريا فالقانون المصرى (ويشمل القوانين الدينية المعمول بها فى مصر) هو القانون الواجب تطبيقه، فيكون الاختصاص لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية (ولا محل هنا للنظر فى أى هذه المحاكم تكون هى المختصة) . واذا كان الموصى عرقيا مثلا فالقانون العراقى هو الواجب تطبيقه ، واذ لا يعتبر هذا القانون أجنبيا (فى معنى الأجنبية التى تحول دون اختصاص القضاء المحلى) فتكون الولاية لمحاكم الأحوال الشخصية المصرية كذلك . وأما اذا كان يونانيا مثلا فالقانون الواجب تطبيقه هو القانون اليونانى المعتبر قانونا أجنبيا فى المعنى المتقدم ، ولذلك يكون الاختصاص للمحاكم القنصلية اليونانية (لأن دولة اليونان قد

احتفظت بقضائها القنصلى). واذا كان رومانيا مثلا فالقانون الواجب تطبيقه هو قانون رومانيا المعتبر أجنبيا ، فيكون الاختصاص للمحاكم المختلطة اذ ليست رومانيا من الدول التى كانت لها محاكم قنصلية وأجيز لها الاحتفاظ بقضائها .

٢١٨ – ومتى رفع النزاع المتعلق بالأحوال الشخصية أمام المحاكم المختلطة ، وكانت هذه المحاكم مختصة به على حسب الضوابط المتقدمة الذكر ، فانها تحكم فيه وفق القانون الأجنبي الواجب تطبيقه بموجب البيان المتقدم ذكره كذلك .

والمقصود بقانون البلد الأجنبي أحكام ذلك القانون التى تطبق بداخل هذا البلد ، دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص ، أى دون أحكامه التى قد تحيل الى قانون آخر وتوجب العمل به (المادة ٣١) . فاذا كان النزاع متعلقا مثلا بعلاقات الزوجين وجب تطبيق قانون بلد الزوج أى القواعد التى تحكم الزواج وتنظم العلاقات المترتبة عليه فى البلد الذى يتبعه الزوج وقت الزواج ، ولو كان القانون هذا يقضى فى هذه المسائل بتطبيق قانون آخر مثل قانون البلد الذى انعقد فيه الزواج أو قانون البلد الذى يكون هو موطن الزوجين أو موطن أحدهما .

ولما كان اختصاص المحاكم المختلطة فى الأحوال الشخصية (وكذلك اختصاص المحاكم القنصلية المحتفظ بها) سيئول بعد فترة الانتقال الى المحاكم الأهلية وكان يهم الدول المتعاقدة على اتفاق مونترو أن يبقى الحكم فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة برعاياهم وفق شرائع بلادهم ، فقد حصلن على تصريح من الوفد المصرى يؤكد لهم ذلك ، ونصه : « لما كانت الحكومة الملكية المصرية قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين فى مواد

الأحوال الشخصية ، وعلى الأخص فى معاهدتى الاقامة التى عقدتهما مع ايران وتركيا ، فهى تنوى أن تجرى فى هذا الشأن على المبدأ عينه فى المستقبل »[1] .

ومهما يكن من وجوب تطبيق القوانين الأجنبية فى مواد الأحوال الشخصية ، فقد اتفق على أن لايخل هذا التطبيق «بنظام الملكية العقارى فى القطر المصرى» (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة المحاكم المختلطة) . وقد سئل الوفد المصرى عن المعنى المقصود بهذا الحكم فأجاب بأنه لا يقصد به منع العمل بقواعد التوريث المقررة فى القوانين الأجنبية بالنسبة للعقارات الكائنة بمصر ، وانما قصد به أن يحفظ للقانون المحلى تعيين طبيعة الحقوق الخاصة بهذه العقارات[2] .

٢١٩ — أما عن الاجراءات التى تتبع فى قضايا الأحوال الشخصية فقد نصت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم على أن قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبى لاتطبق أمام المحاكم المختلطة اذا تعارض تطبيقها مع أحكام الاجراءات فى القانون المصرى . وقد صرحت الحكومة المصرية بلسان مندوبيها بأنها تنوى وضع قواعد خاصة بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية وأن هذه القواعد لاتطبق اذا اعترضت تطبيقها قاعدة موضوعية فى قانون بلد أجنبى[3] . وعلى أساس هذا التصريح أصدر الشارع المصرى المرسوم بقانون رقم ٩٤ فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وأضاف به الى قانون

---

(١) البند الثالث من تصريح الحكومة المصرية الملحق باتفاق مونترو .

(٢) لاحظ الوفد المصرى فى اضافة الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ (لائحة تنظيم) ذات الفكرة التى لاحظتها محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٤ والذى ذكرنا قاعدته عند الكلام فى اختصاص المحاكم الأهلية فى مسائل الوصايا (راجع رقم ٧٢ ص ٧٢ — ٧٣) .

(٣) البند الثالث من تصريح الحكومة المصرية (فقرة ثانية) .

المرافعات المدنية والتجارية المختلط كتابا خامسا عنوانه « فى الاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية » ويشتمل على ١٠٩ مادة (من ٨١٧ - ٩٢٥) .

٢٢٠ — ويستثنى من مبدأ اختصاص المحاكم المختلطة (أو المحاكم القنصلية) بالنظر فى مسائل الأحوال الشخصية حيث يكون الواجب تطبيقه أجنبيا ، خضوع رعايا الدول الأجنبية — الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بالأحوال الشخصية — لقضاء تلك المحاكم فى هذه المواد ، على ما سيأتى تفصيله عند الكلام فى اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية .

الفرع الثانى

مسائل الأحوال الشخصية المتفرعة عن الدعاوى المدنية

٢٢١ — اذا رفعت الى المحكمة المختلطة دعوى مدنية وأثير فيها نزاع متعلق بالأحوال الشخصية ، فانها تقضى فيه ، اذا كان هذا النزاع يدخل فى اختصاصها بحسب الضوابط السابق ذكرها .

أما اذا لم تكن مختصة به فانها تتصرف فى شأنه على موجب المادة **٣٩** من لائحة تنظيمها ونصها : « اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم المختلطة بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال فى ولاية جهة قضاء أخرى ، وجب على تلك المحاكم — اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى — أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص . فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى » .

٢٢٢ — وقد سبق أن بينا — عند الكلام فى وظائف المحاكم الأهلية[١] — أن حكم هذه المادة كان موجودا فى القانون المختلط (المادة ٤ مدنى فقرة ٢) من قبل، وأنه أدخل فى المادة ١٥ (ثانيا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بمناسبة تعديلها فى اكتوبر سنة ١٩٣٧ وأن هذه المحاكم قد هداها تطبيق المبادىء العامة الى العمل (فى شأن ما يتفرع أمامها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية) بذات القواعد التى كان يقررها النص الوارد فى القانون المختلط، واتبعت ما جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة فى تفسير هذا النص، ثم وعدنا بشرح النظرية الخاصة التى أخذت بها هذه المحاكم فى تأويله وتوقعنا أن تأخذها عنها المحاكم الأهلية بعد ادخاله فى قانونها.

نقول انه قد اختلف فى تحديد سلطة المحكمة المختلطة فى تقرير ضرورة وقف الدعوى واحالة المسألة الفرعية الى قضاء الأحوال الشخصية. فذهب بعض الشراح وقليل من أحكام القضاء الى أن ضرورة الوقف والاحالة هى ضرورة قانونية (nécessite juridique) تعتبر قائمة كلما أثير دفع لا تختص المحكمة بالفصل فيه، واذن فلا يجوز لها أن تصرف النظر عن الدفع وتقضى فى أصل الدعوى الا: (ا) اذا كان الفصل فيه غير لازم للحكم فيها أو (ب) اذا بان للمحكمة أنه دفع كيدى قصد به مجرد تأخير الحكم فى أصل النزاع أو (ج) اذا تباطأ الخصم المكلف باستصدار حكم جهة الأحوال الشخصية حتى انقضى الأجل الذى حددته له المحكمة.

ولكن قضاء المحاكم المختلطة قد استقر على أن الضرورة الموجبة وقف الدعوى واحالة الدفع انما هى الضرورة الفعلية (la nécessité de fait) التى يقدرها قاضى المحكمة المختلطة بحسب ما يراه من جدية النزاع فى مسألة

(١) راجع ما قلناه فى رقم ٧٧ — ٨١ ص ٧٤ — ٧٨

الأحوال الشخصية أو صعوبة الفصل فيه . واذن يختلف هذا المذهب عن الرأي الأول فى أنه لا يكفى لوجوب الوقف والاحالة أن يكون النزاع جديا ، بل يلزم كذلك ألا يكون وجه الحكم فيه ظاهرا بحيث لا يخفى على المحكمة المدنية .

ولذلك فان المحاكم المختلطة تقضى فى أصل الدعوى — دون أن تقفها — كلما أمكنها الفصل بنفسها فى المسألة الفرعية ، كما اذا كان حلها مقررا بنص صريح لا جدال فى تأويله أو تفسيره فى قوانين الأحوال الشخصية الواجبة التطبيق ، أو متوقفا على مجرد الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى وادراك فحواها ، أو على تحقيق واقعة مادية يمكن تحقيقها بسهولة . ولكنها تقف الدعوى وتحيل المسألة الفرعية على القضاء المختص بها اذا رأت أن الفصل فيها يستلزم بحثا أو تحقيقا لا تتوافر لديها وسائله ، أو رأت أن النقطة القانونية المقتضى الحكم فيها هى من المسائل المختلف عليها فى فقه الشريعة الواجب تطبيقها ، بحيث يتعين ترك الحكم فيها للمحكمة المختصة بها .

وعلى هذا الأساس قضت المحاكم المختلطة بأن لاضرورة لوقف الدعوى : اذا قام النزاع على مقدار ما ترثه البنت فى الشريعة الاسلامية وكانت بنوتها وميراثها ثابتين فى صورة القضية ، أو اذا قام النزاع على ما تصح به الوصية لغير الوارث ، أو على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم ، أو على بطلان الصلح الذى يعقده وصى القاصر بغير اذن المجلس الحسبى[1] .

٢٢٣ — ولسنا فى حاجة الى القول بأن المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو صحته أو تفسير شروطه أو تنفيذها أو تعيين الناظر عليه أو عزله ، وقد أخرجت الآن من ولاية المحاكم المختلطة بنص صريح ، فان هذه المحاكم يجب

---

(١) تعليقات بسطاوروس على المادة ٤ (مدنى مختلط) رقم ١٢٧—١٨٤ والعشماوى ١ رقم ٣٣٨— ٣٤١

عليها أن تقف الدعوى المدنية المرفوعة اليها اذا أثير فيها دفع متعلق بمسألة من تلك المسائل . على أنه لا شك فى أن هذه المحاكم ستستمر تقضى فى الدعوى الأصلية — دون أن تقفها — اذا لم تر ضرورة لاحالة المسألة الفرعية على المحكمة الشرعية لسهولة الفصل فيها ، كأن يكون النزاع على أن الوقف لم تتوافر فيه الشروط الشكلية أو النظامية اللازمة لصحة انعقاده فى مصر ، أو يكون النزاع على الاستحقاق فى غلة الوقف حيث تكون شروط كتاب الوقف واضحة لا تحتمل اللبس أو التأويل .

والخلاصة أن المحاكم المختلطة ستطبق حتما القواعد المنصوص عليها فى المادة ٣٩ فى الدفوع المتعلقة بالوقف ، كما تطبقها فى شأن الدفوع المتعلقة بالأحوال الشخصية . ولن تعوزها الحجة فى ذلك ، فسيكون سندها القياس والمبادىء العامة التى اعتمدت عليها المحاكم الأهلية من قبل .

الفصل الثالث

الاحتيال على الاختصاص

٢٢٤ — كثيرا ما كان يعمل المصريون (وغيرهم من الخاضعين للقضاء الأهلى) فى المنازعات التى تقوم بينهم ، على حرمان خصومهم من مزية التقاضى أمام المحاكم الأهلية صاحبة الولاية عليهم[1] والاحتيال على احضارهم أمام المحاكم المختلطة بادخال عنصر أجنبى فى الدعاوى المزمع رفعها عليهم . وكان المدعى يسعى الى تحقيق هذا الغرض بطرق شتى ، منها أن يتنازل عن حقه بالحوالة الى أحد الأجانب (فى الصورة التى تصح فيها حوالة الدين بدون

---

(١) كثيرا ما يعبر عن المحكمة المختصة بالحكم على الانسان بأنها قاضيه الطبيعى «son juge naturel»

رضاء المدين) ليرفع به الأجنبي دعواه أمام القضاء المختلط ، وكثيرا ما كانت هذه الحوالة صورية تخفى توكيلا بمجرد تحصيل الحق من المدين به . ومنها أن يختصم المدعى شخصا أجنبيا حتى يكون الاختصاص بدعواه للمحاكم المختلطة .

وكثيرا ما كان يدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بمثل هذه الدعاوى ، استنادا الى أن الخصوم الحقيقيين فيها من الخاضعين للقضاء الأهلى وأن الحق المطالب به انما حصل التنازل عنه للأجنبي بقصد تعطيل حق المدعى عليه فى التقاضى بشأنه أمام المحاكم الأهلية ، أو أن الخصم الأجنبي لم يدخل فى الدعوى الا بهذا القصد . وكانت المحاكم المختلطة ترد على المحتال سعيه فى بعض الظروف وترفض الدفع بعدم الاختصاص فى بعض آخر .

ذلك أنها كانت تقضى بأن حوالة الدين الى الأجنبى تنقل الاختصاص بالمطالبة به الى القضاء المختلط ، متى كانت الحوالة صحيحة . ولكنها قالت ان الحوالة الحاصلة بعد صدور الحكم الابتدائى فى موضوع الدين من المحاكم الأهلية لاتنزع من هذه المحاكم اختصاصها بالفصل فى الاستئناف الذى يطعن به فى ذلك الحكم .

وكانت تقضى بجواز الحوالة الصورية التى تخفى توكيلا مستترا بمجرد تحصيل الدين ، وبأنه لا يؤثر فى جوازها أن يكون المحال (الوكيل) أجنبيا وأن يؤول الاختصاص بطلب الدين الى القضاء المختلط بسبب هذا التوكيل. ثم أخذت أحكامها تستدرك فتقول ان هذا التوكيل المستتر (المسمى تسخيرا constitution de prête-nom) لا يصح اذا قصد به الاحتيال على القانون (fraude à la loi) أو كان من شأنه أن يسوء مركز المدين فى الواقع أو فى القانون ، وبنت على هذا أن القضاء المختلط يكون غير مختص حيث يثبت أن

التسخير انما قصد به حرمان المدين من مزية رفع الدعوى عليه أمام جهة القضاء التي يتبعها وهي المحاكم الأهلية [١] .

وكانت تقضي بأن ادخال الأجانب فى الدعاوى المقامة بين المصريين يجعل الاختصاص للمحاكم المختلطة ، الا اذا ظهر أن الأجنبي المختصم لم يكن له شأن فى النزاع الذى رفعت به الدعوى ولم توجه اليه طلبات فيها وأن ادخاله فى الخصومة لم يقصد به الا الاحتيال على قواعد الاختصاص ، كأن ترفع الدعوى بطلب ابطال بيع عقار ويختصم فيها مستأجر العقار الأجنبي مع أنه ليس خصما حقيقيا فى دعوى البطلان ، أو ترفع دعوى وضع يد ويختصم فيها بائع العقار الأجنبي باعتباره ضامنا مع أنه لا شأن للضامن فى النزاع على وضع اليد ، أو يختصم أحد الأجانب فى الدعوى القائمة بين مصريين ولا يكون المطلوب منه الا ايداع مستندات تحت يده فى ملف الدعوى أو مجرد اعطاء معلومات عن موضوع النزاع . وكانت المحاكم تشترط للقضاء بعدم اختصاصها فى هذه الأحوال أن يظهر لها قصد الاحتيال ويثبت لديها قبل الشروع فى فحص موضوع الدعوى المطروحة أمامها ، بحيث اذا لم يتبين لها هذا القصد الا بعد أن تكون قطعت شوطا فى سبيل الحكم فى الدعوى ، أو كان البحث فى موضوع النزاع لازما للتحقق من ثبوت ذلك القصد ، فلا تلتفت الى الدفع بعدم اختصاصها ولا تتنحى عن نظر الدعوى ولو قضت فيما بعد باخراج الأجنبي من الخصومة [٢] .

٢٢٥ — وقد انتهزت الحكومة المصرية فرصة وضع اللائحة الجديدة لتنظيم المحاكم المختلطة فاقترحت فى مشروعها النص على منع الاحتيال على

---

(١) انظر تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٦٠ وما بعده و ٨٥ وما بعده

(٢) تعليقات بسطاوروس على المادة (٥ مدنى مختلط) رقم ٣٦٦ وما بعده

الاختصاص بالوسائل المتقدمة الذكر ، ووافقتها الدول على ذلك معتمدة على أن قضاء المحاكم المختلطة قد بدأ يتجه أخيرا نحو تحريم هذا الاحتيال .

جاء هذا النص فى صدر المادة ٤ بالصيغة الآتية : « لا يترتب على تحويل حق الى أجنبي فى الدعوى أو تسخير أجنبي فيها جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية ، متى كانت الحوالة أو الادخال فى الدعوى أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية » .

ووافقت الدول على اعتبار تحويل الحق الحاصل بعد رفع الدعوى به أمام المحاكم الأهلية قرينة على حصوله بقصد الاحتيال ، فجاء فى الفقرة الثانية : « وتعتبر حاصلة بهذا القصد كل حوالة تقع فى أثناء نظر الدعوى » . ثم رؤى ألا تكون تلك القرينة قاطعة فأضيف الى هذه الفقرة النص على أنه « يجوز للمحكمة فى أحوال استثنائية أن تبيح اثبات العكس » .

وقد لاحظ مندوبو بعض الدول فى المؤتمر أن تسهيل المعاملات التجارية وقيام الثقة فى الأوراق التجارية التى تنتقل ملكيتها بالتظهير يقتضيان منع النزاع فى الآثار المترتبة على تحويلها الصحيح ، ومنها نقل الاختصاص الى المحاكم المختلطة كلما كان حامل الورقة أجنبيا ، ولذلك اتفق على اضافة فقرة ثالثة نصها : « ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز الدفع بالتسخير فى حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير » .

ثم وافق مندوبو الدول على ما اقترحه الوفد المصرى من اضافة فقرة أخيرة يقصد بها تحديد العمل بالحكم السابق ، و نصها : « ولا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبي تظهيرا ناقصا أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التى تكون من اختصاص المحاكم الأهلية » .

والآن فلنفصل ماتقدم اجماله مع شرح الأحكام الواردة بالمادة ٤٠

التسخير وتحويل الحقوق

٢٢٦ — التسخير هو توكيل يتعامل الوكيل بموجبه متخذا صفة الأصيل فى علاقته مع الغير . ويسمى التسخير وكالة مستترة لأن نيابة الوكيل عن موكله يسترها عن نظر الغير اتصاف الوكيل بأنه هو صاحب الحق الذى يتعامل بشأنه ، ويسمى المسخر صاحب الاسم المستعار (le prête-nom) لأنه يعير اسمه لموكله ، اذ يستتر الموكل وراء هذا الاسم ويخفى به شخصيته فى التعامل مع الغير .

وعلى ذلك يكون التسخير فى التقاضى هو التوكيل المستتر برفع الدعوى ، أى منح الوكيل مايجعله فى الظاهر صاحب الصفة فى المطالبة بالحق لنفسه ، مع بقاء الحق للموكل فى واقع الأمر والتزام الوكيل بتقديم الحساب عنه . وينتج من هذا أن التسخير فى التقاضى لايتصور حصوله الا بطريق تحويل الحق موضوع المطالبة الى الوكيل ، تحويلا صوريا (١) .

وما دام التسخير يحصل بطريق التحويل فيصح التساؤل عن سبب النص على تحويل الحقوق فى المادة ٤٠ فضلا عن النص على التسخير . ونحن نرى أن ذكر الأمرين معا قد قصد به جعل الحكم شاملا لكل الصور التى يمكن حصول السعى فيها الى الاحتيال على قواعد الاختصاص ، حتى لايصير قاصرا عن الحالات التى يكون تحويل الحق فيها غير صورى والحالات التى لايكون التحويل فيها من قبيل التسخير فى رفع الدعوى .

---

(١) انظر فى تعريف التسخير فى رفع الدعوى أحكام المحاكم المختلطة الملخصة فى تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ (مدنى مختلطة) رقم ٨٥ و٨٧ و٨٩ و٩٤ و٩٧ (مكرر) .

وإذا لم يمكنا أن نحصر هنا جميع الصور التي لا يكون تحويل الحق فيها تسخيرا ، فلا أقل من أن نذكر صورتين ، جاءت احداهما في نص المادة ٤٠ وهي الحوالة التي تقع أثناء نظر الدعوى (أمام المحكمة الأهلية) فان هذه الحوالة تعتبر حاصلة بقصد انتزاع الدعوى من اختصاص القضاء الأهلي ، ولو لم تكن صورية مقصودا بها مجرد التسخير ، وقد جرى على ذلك قضاء المحاكم المختلطة قبل التشريع الجديد[1]. وأما الصورة الثانية فهي تحويل الحق — سواء أكان حقيقيا أم صوريا — بقصد التخلص من اختصاص المحاكم الأهلية بالدعاوى التي يرفعها الغير بشأن هذا الحق ، كأن يتصرف حائز العقار فيه بالبيع لأجنبي بقصد أن يكون الاختصاص للمحاكم المختلطة بدعوى الاستحقاق التي يرفعها الغير فيما بعد بطلب ملكيته[2] ، ففي هذه الحالة لا يكون التصرف تسخيرا ولو كان صوريا .

٢٢٧ — وحكم تسخير الأجانب وتحويل الحقوق اليهم أنهما لا يجعلان الاختصاص للمحاكم المختلطة ، بشرط أن يثبت أنه قصد بهما انتزاع الدعوى من اختصاص المحاكم الأهلية (الفقرة الأولى) .[3]

ويقع على مدعي هذا القصد من اثباته إذا كان التحويل (أو التسخير من باب

---

(١) تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ (مدني مختلط) رقم ٧٣ — ٧٧ و ٩٦ — ٩٧

(٢) لا يصح الاعتراض على هذا المثال بأن الحوالة لا تكون الا في الحقوق الشخصية فلا تكون ببيع الأعيان . ذلك لأن النص لم يقل « تحويل الديون cession des créances » أو تحويل الحقوق على الغير « droits incorporels contre les tiers » ، كما جاء في عنوان الفصل السابع من كتاب البيع في القانون المدني ، ولكنه قال « تحويل حق la cession d'un droit » ، فصار المقصود بالتحويل في معنى المادة ٤٠ من لائحة التنظيم القضائي هو نقل الحقوق الى الغير ولو كانت من الحقوق العينية .

(٣) وقد جاء في تقرير لجنة التحرير أن من المتفق عليه أن هذه المادة لا تقصد الا الحوالات التي يكون الغرض منها (qui ont pour but) سلب اختصاص المحاكم الأهلية ، لا الحوالات المشروعة (ligitimes) التي يترتب عليها نقل الاختصاص.

أولى) قد حصل أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الأهلية [١] ، ولوكان موضوع التحويل ورقة تجارية [٢] . ولا يباح للخصم (الأجنبي) اقامة الدليل على العكس ، أى على انتفاء ذلك القصد ، الا فى الأحوال الاستثنائية (الفقرة الثانية) .

أما اذا كان التحويل بطريق تظهير (endossement) ورقة تجارية (effet de commerce) ولم يكن قد حصل أثناء نظر الدعوى ، فلا يقبل الدفع بعدم اختصاص القضاء المختلط ولا يسمع الادعاء بحصول التحويل بقصد انتزاع الدعوى من ولاية المحاكم الأهلية (الفقرة الثالثة) .

على أن تظهير الأوراق التجارية للأجانب لا يساب المحاكم الأهلية اختصاصها اذا كان التظهير ناقصا (irrégulier) أى غير مستوف للشروط المبينة فى قانون التجارة (المادة ١٣٤ / ١٤١) أو حاصلا بقصد التحصيل (en recouvrement) [٣] بل يتعين على المحكمة المختلطة أن تقضى بعدم اختصاصها ، بغير حاجة الى اثبات قصد الاحتيال على قواعد الاختصاص (الفقرة الرابعة) . ذلك بأن التظهير الناقص لا ينقل الحق الى المحول اليه ولا يمنحه صفة المطالبة به لنفسه ، ولأن التظهير بقصد التحصيل لا يعدو أن يكون توكيلا ظاهرا بالقبض ، والعبرة فى الاختصاص انما تكون بجنسية الموكل .

---

(١) والتعبير فى الأصل الفرنسى هو « en cours d'instance » ، ولعل المعنى يكون هو « بعد رفع الدعوى » .

(٢) قلنا ولوكان موضوع التحويل ورقة تجارية ، اعتمادا على أن الفقرة التالية الخاصة بالأوراق التجارية تقول « ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة » أى أن الفقرة السابقة (التى هى محل البحث فى المتن) يعمل بها حتى فى شأن الأوراق التجارية .

(٣) ويعتبر التظهير حاصلا للتحصيل اذا صرح فيه بهذا القصد ، أو اذا كان غير مستوف لشروط التظهير الناقل للملكية (أنظر المادة ١٣٥ / ١٤٢ تجارى)

ادخال الاجانب فى الدعوى

٢٢٨ — استعمل الشارع للتعبير عن اختصام الأجانب فى الدعوى ، بقصد انتزاعها من اختصاص المحاكم الأهلية ، لفظا عاما هو « الادخال la mise en cause » . ويستعمل هذا اللفظ فى فقه المرافعات للتدخل الجبرى ، أى امتداد نطاق الخصومة باحضار شخص فيها يكون خارجا عنها وقت رفعها ، سواء أكان المقصود من احضاره استصدار الحكم عليه فى الطلبات التى رفعت بها الدعوى أو فى طلبات توجه اليه خاصة ، أم كان المقصود جعل الحكم فى الدعوى الأصلية صادرا فى مواجهته وحجة عليه . ومن أهم صور التدخل الجبرى ادخال الضامن بدعوى الضمان الفرعية واختصام الأشخاص الذين يخشى اعتراضهم على تنفيذ الحكم فى الدعوى بحجة أنهم لم يكونوا طرفا فيها .

وكثيرا ما يعبر بلفظ « الادخال » عن اختصام شخص مع المدعى عليه الأصلى ، وقت رفع الدعوى ، بقصد تحقيق أحد الأغراض المتقدمة الذكر ، كاختصام الضامن مع المنازع فى الملك فى دعوى الاستحقاق ، واختصام صاحب الحق فى الدعوى الغير المباشرة التى يرفعها دائنه بطلب هذا الحق من مدينه ، واختصام المسئول عن التعويض مع مرتكب الفعل الضار .

وظاهر أن الادخال الذى تعنيه المادة ٤٠ هو الذى يحصل وقت رفع الدعوى من طريق توجيهها الى عدة أشخاص يكون أحدهم أجنبيا ، بقصد جعل الاختصاص للمحكمة المختلطة . أما ادخال الأجانب بعد رفع الدعوى فلا تحكمه هذه المادة ، لأن الدعوى التى يكون جميع الخصوم فيها وقت رفعها من الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية تكون من اختصاص هذه المحاكم

بغير شك ، ولا يصح ادخال الأجنبي فيها بعد ذلك (الا اذا قبل ولاية القضاء الأهلى) .

٢٢٩ — وبعد فلا مناص من القول كذلك بأن المادة ٤٠ لا يعمل بحكمها فى الحالات التى يثبت فيها الاختصاص للمحاكم الأهلية وفق القواعد العامة فى توزيع الولاية بين جهتى القضاء الأهلى والمختلط . ذلك بأنه لا حاجة للاحتجاج بهذه المادة والدفع بعدم اختصاص المحاكم المختلطة من طريق الادعاء بالاحتيال على قواعد الاختصاص اذا كانت الدعوى تخرج عن ولاية المحاكم المختلطة بسبب آخر ويمكن بناء الدفع على هذا السبب بغير حاجة الى تحمل عبء اقامة الدليل على الاحتيال .

وقد قدمنا [1] فى دراسة وظائف المحاكم الأهلية أنها هى الجهة المختصة بالدعوى التى يكون طرفاها من الخاضعين لولايتها ، ولو كانت هذه الدعوى تعتبر تبعية لدعوى سبق رفعها أمام المحاكم المختلطة . وعلى ذلك فاذا رفع أحد الخاضعين للقضاء الأهلى دعوى أمام المحكمة المختلطة واختصم فيها عدة أشخاص ، بعضهم من الخاضعين لهذا القضاء والبعض الآخر من الخاضعين للقضاء المختلط ، فان المحكمة المختلطة تكون غير مختصة بالحكم فيها بين أطرافها الخاضعين للمحاكم الأهلية ، ولو كانت الطلبات المتنازع عليها بينهم تعتبر تبعية للطلبات الموجهة الى الأجانب . ومن باب أولى لا تختص هذه المحكمة اذا كانت الصلة بين هذه الطلبات المتعددة هى مجرد الارتباط ، أو كانت الطلبات الموجهة الى الخاضعين للمحاكم الأهلية هى الطلبات الأصلية وغيرها هو التابع لها ، أو كان الأجانب قد أدخلوا فى الدعوى دون أن توجه اليهم أى طلبات ، أو كان الغرض من اختصامهم هو مجرد جعل الحكم على غيرهم صادرا فى

(١) راجع رقم ١١٥ ومابعده .

مواجهتهم أو حجة عليهم ، كل ذلك بغير حاجة الى التمسك بأحكام المادة ٤٠ .

واذن فادخال الأجانب فى الدعوى بقصد انتزاعها من ولاية المحاكم الأهلية لا يتصور قيام الحاجة الى التمسك فيه بحكم المادة ٤٠ الا فى حالة واحدة ، وهى حالة رفع دعوى واحدة على عدة أشخاص يكون بعضهم أجنبيا ، أى توجيه طلب واحد اليهم جميعا . ولا يمكن اعتبار الطلب الذى يوجه الى عدة أشخاص أنه طلب واحد الا اذا كان موضوعه واحدا وسببه واحدا كذلك كالدعوى التى تقام على مدينين متعددين بدين واحد ، ودعوى الاستحقاق أو وضع اليد التى ترفع على المنازعين فى الملك أو المتعرضين لوضع اليد بسبب واحد أو فعل واحد .

يؤكد ذلك فى نظرنا ما يقال فى تفسير الفقرة الأولى من المادة ٣٤/٣٥ من قانون المرافعات التى تنص على أنه اذا كان المدعى عليهم متعددين فان الدعوى ترفع عليهم جميعا أمام أية محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم . فقد استقر الرأى على أن ذلك الحكم لا يعمل به اذا كان تعدد المدعى عليهم غير حقيقى أو اذا كان بعضهم مختصما بصفة تبعية أو احتياطية ، وذهب بعض الشراح الى أن المدعى عليهم لا يعتبرون متعددين فى معنى ذلك النص الا فى صورة ما يكون موضوع الطلب الموجه اليهم جميعا واحدا وسببه واحدا كذلك [1] . فاذا كان لا يصح رفع الدعوى على شخص أمام محكمة غير المحكمة الكائن فيها محله لمجرد أنه مختصم مع شخص آخر ، الا اذا كانت الدعوى المرفوعة عليهما واحدة بسببها وموضوعها ، فلا يصح من باب أولى رفع الدعوى على الشخص الخاضع للمحاكم الأهلية أمام المحاكم المختلطة لمجرد أنه قد اختصم مع أحد الخاضعين للقضاء المختلط ، الا اذا كانت الدعوى المرفوعة

---

(١) أنظر جلاسون ٢ رقم ٥٥٧ وما ستقوله فى كراسة الاختصاص المحلى

عليهما واحدة بهذا المعنى . بل لانكون مبالغين اذا اشترطنا أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة . وعلى ذلك تكون المحكمة المختلطة — فى غير هذه الصورة — ملزمة بالحكم بعدم اختصاصها بالقضاء على غير الأجنبى ، طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة الى ثبوت قصد الاحتيال على الاختصاص .

وبناء على ما تقدم تكون الحالة المقصودة فى المادة ٤٠ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة هى حالة رفع الدعوى أمام المحاكم المختلطة بين شخصين من الخاضعين للمحاكم الأهلية وادخال أجنبى فيها وتصويره بأنه مدعى عليه آخر توجه اليه ذات الطلبات (بسببها وموضوعها غير مجزأ بينهما) مع قيام الدليل على أن الأجنبى لا شأن له بالدعوى فى واقع الأمر وأنه انما أدخل خصما فيها بقصد جعل الاختصاص للمحاكم المختلطة على أساس ذلك التصوير .

الفصل الرابع

الدول الأجنبية وممثلوها

٢٣٠ — من المبادىء المقررة فى القانون الدولى العام أن استقلال الدول ذات السيادة والمساواة بينها أمام القانون يقتضيان عدم خضوع الدولة الواحدة لولاية محاكم الدول الأخرى . وعلى أساس هذا المبدأ بنيت الحصانة التى يتمتع بها ملوك الدول الأجنبية ورؤساء جمهورياتها وحكوماتها [1] وممثلوها السياسيون وقواتها العسكرية وسفنها العامة ، ازاء القضاء المحلى ،

(١) وتعتبر لحكومة السودان صفة سياسية خاصة منفصلة عن الحكومة المصرية منذ اتفاق ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ فلا تخضع لقضاء المحاكم المصرية (محكمة مصر الابتدائية الأهلية فى ١١ مارس سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ١٠ عدد ١٢) .

بقيود لا محل لتفصيلها هنا [١] .

ونحن نقصر الكلام فى هذا الفصل على قضاء المحاكم المختلطة فيما عرض عليها من للنازعات المتعلقة بالحكومات الأجنبية ، ثم على مركز القناصل الأجانب والمعاهد الأجنبية والقوات العسكرية البريطانية فى مصر .

الحكومات الأجنبية

٢٣١ — قضت المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها — باعتبارها جهة قضائية مصرية — بالنظر فى مسئولية دولية أجنبية أو قبطان سفينة من سفنها المستعملة لغرض عام ، عن الضرر الذى أصاب الغير من حادثة تصادم وقعت مع هذه السفينة [٢] . وقضت كذلك بعدم اختصاصها بتوقيع الحجز الاستحقاقى على سفينة كانت قد استولت عليها حكومة السوفييت الروسية فى عرض البحر بحجة أنها مملوكة لها [٣] .

ولكنها قضت بأن لا مانع من اختصاصها بالحكم على الدول الأجنبية فى الشئون التى لا تمس سيادتها واستقلالها ، كما اذا اختصمت بصفتها الخاصة فى شأن معاملة مدنية بحتة باشرتها باعتبارها فردا من الأفراد . وعلى هذا الأساس حكمت بأنها تختص بالحكم فى مواجهة احدى الحكومات الأجنبية فى دعوى متعلقة بتركة فتحت فى مصر وكانت مؤلفة من عقارات كائنة بها [٤] ، وحكمت باختصاصها بدعوى رفعت على صندوق التوفير الفرنسى

---

(١) أنظر « القانون الدولى العام » للأستاذ سامي جنينة رقم ١٣٠ و ٢٤٢ وما بعده.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٣ (الجازيت س ١٤ ص ٢٥٢ رقم ٢٨٧)

(٣) قرار قاضى الأمور الوقتية بمحكمة الاسكندرية المختلطة فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٢٧ (جريدة المحاكم المختلطة عددى ٣ و ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٧ .)

(٤) محكمة الاستئناف فى ٩ مايو سنة ١٩١٢ (التشريع والقضاء س ٢٤ ص ٣٠٠)

(وهو ادارة حكومية) بطلب رد وديعة أودعت لديه فى مصر [١] .

وكذلك قضت بأن حصانة عدم الخضوع للقضاء المحلى هى حصانة نسبية ، فيجوز للحكومة الأجنبية أن تتنازل عنها بأن تقبل ولاية المحاكم المحلية من طريق اختصامها الغير أمامها [٢] .

موظفو السلك السياسى والقنصلى

٢٣٢ — كان موظفو السلك السياسى والقنصلى متمتعين بامتياز عدم الخضوع للقضاء المصرى ، بموجب اتفاقات خاصة بين الحكومة المصرية والدول صاحبة الشأن . وكان هذا الامتياز يشمل القناصل ونوابهم وأفراد أسرهم وجميع الأشخاص الملحقين بهم .

وقد توسعت المحاكم المختلطة فى تفسير تلك الاتفاقات وتشددت فى تطبيقها ، فاعتبرت الحصانة الدبلوماسية أو القنصلية مانعة من اختصاصها بالدعاوى التى يرفعها الأشخاص المتمتعون بها ، ولو كانت الدعوى متعلقة بأمر لا يتصل بأعمال وظائفهم . وكذلك قد اعتبرت هذه الحصانة من النظام العام فلم تقبل التنازل عنها ممن له الحق فيها [٣] .

ولما كان من شأن هذا القضاء احراج الأشخاص المقصودين بالحماية وحرمانهم من جهة قضاء يرفعون اليها دعاويهم ، وكان من المناسب — من جهة أخرى — تحديد مدى الحصانة التى يتمتعون بها ، فقد أصدرت الحكومة المصرية — بالاتفاق مع الدول — أمرا عاليا فى أول مارس

---

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٤ (الجازيت س ١٦ ص ١٢٢ رقم ١٥٤) وانظر برنتن ص ٢٣٦ — ٢٣٧ والعشماوى ١ رقم ٣٧٠ وعبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٨٧

(٢) محكمة الاستئناف فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ (التشريع والقضاء س ٣٣ ص ٢٥)

(٣) تعليقات بسطاوروس على المادة ٥ (مدنى مختلط) رقم ٥٤٨ — ٥٧٠

سنة ١٩٠١ فرق بين نوعين من موظفى السلك السياسى والقنصلى :

(١) الموظفين المبعوثين الى مصر من الخارج (missi) . وحكمهم أنه يجوز لهم — هم وأفراد أسرهم — رفع الدعاوى أمام المحاكم المختلطة ، ولكن لا يجوز للغير أن يقاضيهم أمامها الا بطريق الدعوى الفرعية وبشرط ألا يتجاوز المطلوب بالدعوى الفرعية قيمة الطلب الأصلى . واذا اشتغلوا بالتجارة أو بالصناعة أو كانت لهم أملاك عقارية فى مصر ، فانه يصح رفع الدعوى عليهم أمام القضاء المختلط فى كل المنازعات التى تتعلق بهذه الأملاك أو بتلك التجارة أو الصناعة ولا يكون لصفتهم الرسمية أى دخل فيها .

(٢) أما سائر الموظفين (المعينون من القاطنين بالقطر المصرى électi) والقواصون فانهم يخضعون لولاية المحاكم المختلطة فى جميع الأحوال ، بشرط ألا تتعلق الخصومة بعمل يدخل فى وظيفتهم [١].

٢٣٣ — وفى مؤتمر مونترو اتفق على تحديد مركز الفناصل فى مصر بالمادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات ، ونصها « يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة ، مع مراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولى ، ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظيفتهم . ولهم بشرط التبادل أن يقوموا بالأعمال الداخلة فى الاختصاص المعترف به عادة للقناصل . . . . وأن يتمتعوا بالحصانة الشخصية . والى أن تعقد اتفاقات قنصلية ، وعلى أى حال فى مدى ثلاث سنين من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق يظل القناصل متمتعين بالحصانة المعترف لهم بها الآن فيما يتعلق بدور القنصلية والضرائب والرسوم الجركية وغيرها من الضرائب » .

وعلى أساس هذا النص قد ألغى الأمر العالى الصادر فى أول مارس

(١) انظر العشماوى ١ رقم ٢٥٠ — ٢٥٣ .

سنة ١٩٠١ المتقدم ذكره ، مع ما ألغى من القوانين المترتبة على نظام الامتيازات الأجنبية ، وذلك بالمرسوم بقانون رقم ٨٩ الصادر فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

وبذلك صار مركز الممثلين الدبلوماسيين وموظفى السلكين السياسى والقنصلى فى مصر ، من حيث خضوعهم للقضاء المصرى أو عدم خضوعهم له ، هو المركز المقرر لهم فى القانون الدولى العام [1] .

المعاهد المدرسية والطبية والخيرية

٢٣٤ — كانت بعض الجمعيات والمؤسسات المدرسية والطبية والخيرية (كالمستشفيات والمدارس والأديرة) تتمتع بحماية فرنسا ، وكان حكمها — فيما يتعلق بخضوعها للقضاء المصرى — كحكم موظفى الوكالات السياسية والقنصليات المبعوثين من الخارج . وكان بعض هذه الجمعيات والمؤسسات تتمتع بحماية بريطانيا فلا تخضع لقضاء المحاكم مطلقا ، شأنها فى ذلك شأن موظفى السلك السياسى والقنصلى قبل صدور الأمر العالى المؤرخ فى أول مارس سنة ١٩٠١ . وأما المؤسسات والجمعيات التى تحميها الولايات المتحدة واليونان فلم تكن تتمتع بأية مزية خاصة ، بل كانت تخضع للقضاء كسائر الأفراد .

وكان السبب فى اختلاف المزايا التى تتمتع بها تلك المعاهد والمؤسسات الى اختلاف نصوص الاتفاقات المعقودة بشأنها مع الدول التى تحميها [2] .

(١) راجع فى حقوق الممثلين السياسيين والقناصل وامتيازاتهم « القانون الدولى العام » للأستاذ سامى جنينة رقم ٢٨١ وما بعده ورقم ٢٩٧

(٢) عبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٨٢

ويلاحظ أنه كان لألمانيا والنمسا والمجر والروسيا مؤسسات تحميها ، ولكن زوال الامتيازات التى كانت تتمتع بها هذه الدول جعل تلك المؤسسات خاضعة للقواعد العامة فى شئون التقاضى .

٢٣٥ — ولما ألغيت الامتيازات الأجنبية لم يكن هناك مناص من خضوع تلك المعاهد للقضاء المختلط . واذ لم يكن لجميع الدول المتعاقدة على اتفاق مونترو معاهد من ذلك النوع تحميها ، فقد رؤى أن يحدد مركز تلك المعاهد بخطابات يتبادلها الوفد المصرى مع وفود الدول صاحبة الشأن ، وهى الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة واسبانيا وفرنسا واليونان وايطاليا وهولاندا . وقد نص صراحة فى هذه الخطابات على أن المعاهد (الجمعيات والمؤسسات) المدرسية والطبية والخيرية تكون « خاصة لقضاء المحاكم المختلطة ، وتسرى عليها القوانين واللوائح المصرية بما فيها القوانين المالية بنفس الشروط التى تسرى على المعاهد المصرية المماثلة ، وتخضع لكل الاجراءات التى تقتضيها المحافظة عل النظام العام فى مصر » .

القوات البريطانية الموجودة فى مصر

٢٣٦ — نصت المادة ٩ من معاهدة التحالف المعقودة بين مصر وبريطانيا فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ على أن « يحدد باتفاق خاص يبرم بين الحكومة المصرية وحكومة المملكة المتحدة ما تتمتع به من اعفاء ومميزات فى المسائل القضائية والمالية قوات صاحب الجلالة الملك والامبراطور التى تكون موجودة فى مصر طبقاً لأحكام هذه المعاهدة ».

وقد تم هذا الاتفاق الخاص المشار اليه ووقع عليه مع المعاهدة . وتنص المواد ١و٢و٣ منه على تعريف المقصود «بالقوات البريطانية » و«السلطات البريطانية المختصة » و « المعسكرات البريطانية » وتنص المادة ٤ على أنه « لا يكون أحد من أفراد القوات البريطانية خاضعا لاختصاص المحاكم الجنائية فى مصر ، ولا لاختصاص المحاكم المدنية فى أى أمر ينشأ عن أداء

واجباته الرسمية . فاذا اتخذت أية اجراءات مدنية ضد فرد من أفراد القوات البريطانية أمام أية محكمة مصرية ، وجب ابلاغ سفير صاحب الجلالة بيان تلك الاجراءات . ولا ينبغي اتخاذ اجراءات أخرى قبل مضي واحد وعشرين يوما من تاريخ الابلاغ ، وتمد هذه الفترة اذا أبدى السفير أنه لم يتيسر اتمام التحقيقات الضرورية خلال الفترة المذكورة . ويعتبر بيان السفير للمحكمة بأن الاجراءات ناشئة عن أعمال رسمية دليلا قاطعا بصحة ذلك » .

وتنص المادة ٥ على منع انتهاك حرمة المعسكرات البريطانية وعلى وجوب بقائها خاضعة لرقابة ونفوذ السلطات البريطانية المختصة ونفوذها .

وتنص المادة ٦ على المزايا التي تتمتع بها القوات البريطانية ، كحرية الانتقال والمخابرات وحق توليد النور والقوى داخل المعسكرات واستعمال الطرق والكباري والترع . . . . . الخ .

وتبين المادة ٧ أنواع الضرائب والرسوم التي يعفى منها أفراد القوات البريطانية والتي يلزمون بدفعها .

وتنص المادة ١١ على أن أفراد القوات البريطانية لايكونون عرضة للقبض عليهم بواسطة السلطات المصرية ، الا في الظروف التي تبرر القبض على الأفراد المدنيين البريطانيين ، وتفصل الاجراءات الواجب اتباعها في حالة القبض على أحدهم أو في حالة اتهامه بارتكاب جريمة .

الباب الثالث

ترتيب المحاكم المختلطة واختصاصاتها

تتكون المحاكم المختلطة من خمس طبقات :

١ ـ محكمة الاستئناف

٢٣٧ ـ مقر محكمة الاستئناف بالاسكندرية ، ويشمل اختصاصها كل أرض الدولة [1] . وهى تتألف من ثمانية عشر مستشارا يكون منهم أحد عشر أجنبيا ، ويجوز اذا اقتضى الحال تعيين مستشارين آخرين أحدهما أجنبى . وعند خلو محل أحد المستشارين الأجانب يملأ بطريق الترقية من بين القضاة الأجانب بالمحاكم الأهلية (المادة ٢ من لائحة التنظيم القضائى) .

ويعين رئيس المحكمة ووكيلها ، كل منهما لمدة سنة واحدة ، بمرسوم بناء على اختيار الجمعية العمومية للمحكمة بالأغلبية المطلقة . ويجب أن يكون الرئيس أجنبيا والوكيل مصريا .

وتصدر أحكام المحكمة من خمسة مستشارين . على أنه قد أجيز للشارع المصرى أن يصدر قانونا بتشكيل دوائر من ثلاثة مستشارين للحكم فى القضايا التى تكون ابتدائيا من اختصاص قاض واحد .

واذ لايجوز الآن التمييز بأى وجه بين القضاة بسبب جنسيتهم ، سواء فى تشكيل الدوائر والتعيين فى مختلف المراكز التى يشملها النظام القضائى ،

(١) أخرج السودان من اختصاص المحاكم المختلطة بنص فى الاتفاق المصرى الانجليزى المعقود بعد فتح السودان فى ١٩ يناير سنة ١٨٩٩

فلم يبق مانع يمنع من جعل رياسة الدوائر للمصريين ولا من تشكيل الدائرة من اغلبية مصرية (أنظر المواد ٤ و ٥ و٦ و ٧ من لائحة التنظيم القضائى) .

٢٣٨ — وتختص محكمة الاستئناف بالحكم فيما يستأنف اليها من : (ا) أحكام المحاكم المدنية والمحاكم التجارية فى الدعاوى التى تزيد قيمتها على مائة جنيه (٢٩٠ مرافعات) و (ب) أحكام المحاكم الجزئية فى دعاوى وضع اليد (٣٢ فقرة ١ مرافعات) و(ج) أحكام محكمة المواد المستعجلة ، باعتبار أنها تصدر فى طلبات غير قابلة لتقدير قيمتها .

وتختص الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بالمسائل الادارية الآتية :

(١) ابداء الرأى فى تعديل دوائر اختصاص المحاكم المختلطة (المادة ١ من لائحة التنظيم) .

(٢) الموافقة على نقل القضاة من محكمة الى أخرى أو ترقيتهم (المادة ٦) .

(٣) اختيار رؤساء المحاكم ووكلائها وتعيين رؤساء الدوائر بها (المادة ٧) .

(٤) تأديب رجال القضاء (المادة ١٠ من لائحة التنظيم) .

(٥) اقتراح التعديل فى اللائحة القضائية العامة (المادة ٥٧) .

٢ — المحاكم المدنية (أو الابتدائية)

٢٣٩ - المحاكم المدنية ثلاث ، مقرها فى الأسكندرية والقاهرة والمنصورة . وتشمل دائرة اختصاص محكمة الاسكندرية : محافظة الاسكندرية ومنطقة الحدود الغربية ومديريتى البحيرة والغربية (عدا مركزى طلخا وشربين) . وتشمل دائرة اختصاص محكمة القاهرة محافظة مصر ومديريتى القليوبية والمنوفية وجميع مديريات الوجه القبلى . وتشمل دائرة اختصاص محكمة المنصورة : محافظات دمياط والقنال والسويس والعريش ومديريتى الشرقية

والدقهلية ومركزى طلخا وشربين (من الغربية) ومنطقة الحدود الشرقية [1].
وقد أجيز تعديل دوائر اختصاص هذه المحاكم بمرسوم ، بعد أخذ رأى محكمة الاستئناف (المادة ١ فقرة ٢ من لائحة التنظيم) .

وتشكل المحاكم الابتدائية من ٦١ قاضيا منهم ٤٠ أجنبيا . ولكن كلما خلت وظيفة قاض من الأجانب ، سواء بالاحالة الى المعاش أو الوفاة أو الاستقالة أو الترقى ، يعين بدلا منه قاض مصرى ، على ألا يقل عدد القضاء الأجانب فى المحاكم الابتدائية عن ثلث مجموع القضاة المشكلة منهم هذه المحاكم (المادة ٣ من لائحة التنظيم) .

ويجوز أن يكون رئيس المحكمة أو وكيلها مصريا أو أجنبيا ، على أنه اذا كان الرئيس مصريا وجب أن يكون الوكيل أجنبيا والعكس بالعكس . ويعين كل من الرئيس والوكيل لمدة سنة واحدة بمرسوم ، بناء على اختيار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف من قائمة تضعها الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية بأسماء ثلاثة مرشحين (لمحكمة مصر ومحكمة الاسكندرية) ومرشحين اثنين (لمحكمة المنصورة) .

وتصدر أحكام المحكمة المدنية من ثلاثة قضاة ، لا تشترط فيهم جنسية معينة .

٢٤٠ — وتختص المحكمة المدنية — باعتبارها درجة أولى — بالحكم فى كل المنازعات المدنية ، عدا ما تختص به منها محكمة المواد الجزئية (٣٢ فقرة ١ مرافعات) ومحكمة المواد المستعجلة . ويكون حكمها انتهائيا فى الدعاوى التى لا تزيد قيمتها على مائة جنيه ، وقابلا للاستئناف فيما زادت قيمته على هذا المبلغ (٣٩٠ مرافعات) .

---

(١) انظر عبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٤٢

ويختص — باعتبارها درجة ثانية — بالحكم فيما يستانف اليها من أحكام محكمة المواد الجزئية فى المسائل المدنية والتجارية (عدا دعاوى وضع اليد فانها تستأنف أمام محكمة الاستئناف كما قدمنا) .

٣ — المحاكم التجارية

٢٤١ — تنعقد المحكمة التجارية فى مركز كل من المحاكم الابتدائية ، وتصدر أحكامها من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية التابعة لها .

وقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة تنص على أنه « فى المواد التجارية تضم المحكمة لنفسها تاجرين أحدهما من الوطنيين والثانى من الأجانب يعينان بطريق الانتخاب ويشتركان فى المداولة والحكم » . ولكن الحكومة المصرية رأت أن تستغنى عن نظام المحلفين (العدول assesseurs) فى المحاكم التجارية فجاء مشروعها المقدم الى مؤتمر مونترو خاليا من النص عليهم ، ولما سئل الوفد المصرى عن ذلك أجاب بأن الحكومة المصرية تريد أن تحفظ لنفسها الحق فى أن تتخذ القرار الذى تراه فى مسألة المحلفين التجاريين التى أثارت الشكاوى حتى من قبل محكمة الاستئناف المختلطة ، وأضاف أن خلو لائحة تنظيم المحاكم من النص على المحلفين فى المواد التجارية لا يتنافر مع قانون مصرى قد يصدر (فى المستقبل) مرخصا للقضاة الذين ينظرون فى هذه المواد أن يضموا اليهم محلفين يكون لهم راى استشارى . وأخيرا تم الاتفاق على اضافة فقرة فى المادة ٥ من لائحة التنظيم ، نصها : « وفى المواد التجارية يجوز أن يضم للقضاة الثلاثة بمقتضى قانون اثنان من المحلفين يكون رأيهما استشاريا » . وبهذا أصبح المحلفون لا يدخلون فى تشكيل المحكمة التجارية وبقى للحكومة المصرية حقها فى أن تعيد —

اذا شاءت — نظام المحلفين على النحو الذى تراه .

٢٤٢ — وتختص المحكمة التجارية — باعتبارها درجة أولى — بالحكم فى الدعاوى المعتبره تجارية بمقتضى قانون التجارة ، عدا ما تختص به منها محكمة المواد الجزئية (٣٣ مرافعات) . ويكون حكمها انتهائيا اذا لم تزد قيمة الدعوى على مائة جنيه (٣٩٠ مرافعات) . وليس للمحكمة التجارية أى اختصاص باعتبارها درجة ثانية ، لأن أحكام المحكمة الجزئية فى المواد التجارية تستأنف أمام المحكمة المدنية كما قدمنا .

٢٤٣ — وقد ذكرت المادة الأولى من قانون التجارة المختلط والمواد ٤ — ٨ منه المسائل التى تختص بها المحاكم التجارية ، وأهمها : المعاملات بين التجار ورجال البنوك (المتعلقة بتجارتهم) والمنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية (actes de commerce) بين جميع الأشخاص (ولو لم يكونوا من التجار) .

وقد عرفت المادة ٩ التاجر (commerçant) بأنه الشخص الذى يحترف الأعمال التجارية ، وذكرت المادتان ٢ و ٣ ما يعد من الأعمال التجارية ، ومن أهمها شراء البضائع بقصد بيعها وأعمال الصناعة والنقل والسمسرة وأعمال البنوك والتأمين .

واذا تعامل شخصان وكانت المعاملة تجارية بالنسبة لأحدهما ومدنية بالنسبة للآخر (كبيع الزارع غلاله لتاجر) فيكون الاختصاص بنظر النزاع الذى يقوم بينهما للمحكمة المدنية اذا رفعت الدعوى على من كانت المعاملة مدنيه بالنسبة له . وأما اذا رفعت الدعوى على من كانت المعاملة تجارية بالنسبة له ، فيكون الاختصاص للمحكمة التجارية أو المحكمة المدنية بحسب اختيار المدعى .

واذن تختص المحكمة التجارية فى حالتين : (١) اذا كانت المعاملة تجارية

بالنسبة لطرفى الخصومة أو كانت بين تاجرين ومتعلقة بتجارتهم (ب) اذا كانت المعاملة تجارية بالنسبة للمدعى عليه وحده واختار المدعى مقاضاته أمام المحكمة التجارية . (١)

٤ ـ محاكم المواد الجزئية

٢٤٤ — تنعقد المحكمة الجزئية فى مركز كل من المحاكم المدنية ، ويصدر أحكامها قاض واحد تنتدبه المحكمة الابتدائية من بين قضاتها (المادة ٥ فقرة أخيرة) .

وقد أنشئت فى مدينة بور سعيد (ونقلت الآن الى بور فؤاد) مأمورية (délégation) تابعة لمحكمة المنصورة ، تشمل دائرة اختصاصها هذه المدينة وما جاورها من محافظة القنال الى مدينة القنطرة . وينتدب لهذه المأمورية قاض يحكم فى المواد الجزئية والأمور المستعجلة ويقوم بأعمال قاضى الأمور الوقتية (juge de service)

٢٤٥ — وقد حصرت المادة ٢٩ من قانون المرافعات المختلط اختصاصات القاضى الجزئى . ويتبين من الاطلاع عليها :

(١) أنه يختص اختصاصا عاديا بالحكم فى الدعاوى المدنية الشخصية البحتة (purement personnelles) أو المنقولة (mobilières) وفى القضايا التجارية (عدا التفاليس) بشرط ألا يزيد المدعى به أو قيمته فى جميع هذه الأحوال على مائة جنيه ، ويكون حكمه قابلا للاستئناف فيما زاد على عشرة جنيهات .

---

(١) أنظر أحكام محكمة الاستئناف المختلطة المنشورة فى تعليقات بالاجى على المادة ٣٣ (مرافعات مختلط) رقم ١٠٩ — ١١١ وعبد الفتاح السيد ودمرتو ص ١٠٢ — ١٠٣ وهذا هو الرأى المتبع فى القضاء الفرنسى (جلاسون ٢ ص ٤٩ — ٥٢) .

(٢) ويختص اختصاصا استثنائيا بالحكم فى المسائل الآتية مهما بلغت قيمة الدعوى : (ا) دعاوى طلب أجرة المبانى والأراضى وصحة الحجز على المنقولات الموجودة بها والتنبيه بالتخلية وفسخ الايجار واخراج المستأجر قهرا، بشرط ألا تزيد الأجرة السنوية على مائة جنيه (ب) دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن الاتلاف الحاصل فى أراضى الزراعة أو فى المحصولات أو فى الثمار ، سواء أكان بفعل انسان أو حيوان (ج) الدعاوى المتعلقة بتطهير الترع (د) الدعاوى المتضمنة طلب أداء أجر أو ماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين (ه) دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة (و) دعاوى فصل الحدود وتقدير المسافات ، بشرط ألا تكون الملكية متنازعا عليها (ز) الدعاوى التى يرفعها اليه الخصوم باتفاقهم .

ويكون حكم المحكمة الجزئية انتهائيا فى الحالة الأخيرة ، ويكون قابلا للاستئناف دائما فى دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وفى دعاوى فصل الحدود وتقدير المسافات ، ويكون فيما عدا ذلك (ا ، ب ، ج ، د) قابلا للاستئناف أو انتهائيا ، بحسب ما اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على عشرة جنيهات أو لا تزيد .

٢٤٦ — مقارنة : ويتضح مما تقدم أن اختصاص القاضى الجزئى المختلط يختلف عن اختصاص القاضى الجزئى الأهلى فيما يلى :

(ا) أن نصاب القاضى الجزئى المختلط ، فيما يحكم فيه انتهائيا أو ابتدائيا ، يختلف فى القدر عن نصاب القاضى الأهلى .

(ب) أن الدعاوى العقارية لا تدخل فى الاختصاص العادى للمحكمة الجزئية المختلطة ، ولا يدخل فى اختصاصها الاستثنائى منها الا دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وفصل الحدود وتقدير المسافات (اذا اعتبرنا

الدعويين الأخيرتين من الدعاوى العقارية) . أما المحكمة الجزئية الأهلية فتختص بكافة الدعاوى العقارية فى حدود اختصاصها العادى ، فضلا عن اختصاصها بدعاوى وضع اليد وفصل الحدود وتقدير المسافات مهما بلغت قيمتها .

(ج) لا تختص المحكمة الجزئية المختلطة بدعاوى التعويض الناشىء عن ارتكاب الجنح والمخالفات ، الا فى حدود نصابها العادى ، اذ لم يكن للقضاء المختلط اختصاص عام فى المسائل الجنائية .

(د) يكون حكم القاضى الجزئى المختلط انتهائيا فى الدعاوى التى يرفعها اليه الخصوم باتفاقهم (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩) . وينبنى على ذلك أنه يشترط لاختصاصه بهذه الدعاوى التى تخرج من اختصاصه العادى ومن سائر اختصاصاته الاستثنائية ، اتفاق الخصوم على أن يكون حكمه فيها انتهائيا أو على الأقل عدم اتفاقهم على العكس . ذلك بأنهم اذا اتفقوا صراحة على أن يكون حكمه قابلا للاستئناف فقد انعدم بذلك ركن اختصاصه بتلك الدعاوى ، المقرر له بنص استثنائى ، ولا يجوز فى القانون المختلط الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى (أى المتعلق بنوع القضية أوأهميتها) .

أما القاضى الجزئى الأهلى فلا ينتفى اختصاصه بالدعاوى الخارجة عن ولايته الا اذا أنكر عليه هذا الاختصاص فى الوقت المناسب . وعلى ذلك فانه يختص بالدعاوى التى يرفعها اليه الخصوم باتفاقهم على اختصاصه بها ، سواء أكانوا متفقين على أن يكون حكمه فيها انتهائيا أم متفقين على أن يكون ابتدائيا أم لم يتفقوا على ذلك . ومتى ثبت له الاختصاص ، باتفاق الخصوم صراحة أو بسكوتهم عن الدفع بعدم اختصاصه ، فان حكمه يكون قابلا للاستئناف أو انتهائيا ، على حسب الاتفاق والا فعلى حسب القواعد

العامة [١] .

(ه) لا يختص القاضى المختلط بالحكم فى طلب الاجراءات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ولا فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات ، اذ تختص بها محكمة المواد المستعجلة .

(و) وكذلك لا يختص القاضى المختلط بدعاوى قسمة الأموال المشتركة ولا فى دعاوى المناقضة فى اقتدار الكفيل ، بل تختص بها المحكمة المدنية (٥٤٩ مدنى و ٤٦٤ مرافعات) .

٥ — محاكم المواد المستعجلة

٢٤٧ — تنعقد محكمة المواد المستعجلة فى مركز كل من المحاكم المدنية الثلاث (وفى مأمورية بور فؤاد) ويصدر أحكامها قاض واحد تنتدبه المحكمة الابتدائية من بين قضاتها (لائحة التنظيم المادة ٥ فقرة أخيرة) .

وتختص بالحكم — فى مواجهة الخصوم — فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت (مدنية كانت أو تجارية) وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات ، على ألا يكون لحكمها تأثير فى أصل الحق (٣٤ و ١٣٦ مرافعات) .

ونحن نكتفى فى هذا المكان بالاحالة الى ما قلناه عن القضاء المستعجل بمناسبة دراسة اختصاص القاضى الجزئى الأهلى [٢] . ونضيف أن القضاء المختلط قد حذا حذو القضاء الفرنسى فثبت على أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم فى طلب اخراج المستأجر الذى انتهت مدة اجارته أو انفسخ عقده

---

(١) راجع ما قلناه فى رقم ١٣٣ — ١٣٤ ص ١٤٧ — ١٤٩ .

(٢) رقم ١٣٥ وما بعده

لتخلفه عن دفع الأجرة ، اذا كان حق المؤجر ظاهرا لايحتمل أى منازعة جدية . وترى المحاكم أن وجه الاستعجال فى هذه الصور هو مصلحة المالك الأكيدة فى تسلم العين المؤجرة وفى دفع الضرر الذى يحل به من بقاء المستأجر فيها الى حين الحكم عليه فى الموضوع [1] . وظاهر أن قاضى الأمور المستعجلة يحكم فى هذه الصور بالاخلاء حكما وقتيا ، لا يؤثر فى أصل الحق ، ولا يمنع قاضى الموضوع من الحكم للمستأجر بالبقاء فى العين أو العودة اليها أو بتعويض الضرر الذى لحقه من تنفيذ الحكم المستعجل عليه .

وأحكام قاضى الأمور المستعجلة قابلة للاستئناف دائما أمام محكمة الاستئناف ، على اعتبار أنها تصدر فى طلبات غير قابلة للتقدير .

قواعد تقدير الدعوى

٢٤٨ — كان قانون المرافعات المختلط خاليا من قواعد لتقدير قيمة الدعوى ، غير مانصت عليه المادة ٣٩١ (المقابلة للمادة ٣٤٦ أهلى) . ولكن المشرع عدل المادة ٢٨ بالقانون رقم ٣٣ سنة ١٩١٣ ونص فيها على قواعد التقدير وأضاف اليها ما كان بالمادة ٣٩١ . ولا تختلف القواعد المجموعة فى المادة ٢٨ عن القواعد الواردة فى القانون الأهلى بالمادتين ٣٠ و ٣٤٦ الا فى أمرين : (١) تنص المادة ٣٠ (أهلى) على أن طلب الحكم بصحة الايجار (أو بطلانه) تقدر قيمته بقيمة الأجرة فى جميع مدة الايجار ، ولكن المادة ٢٨ (مختلط) تنص على أن تقدير هذا الطلب يكون بقيمة

---

(١) راجع الأحكام الملخصة فى تعليقات بالاجى على المادة ١٣٦ (مختلط) رقم ١٥٢—١٧٤ وقد بدأت المحاكم الأهلية تتبع القضاء المختلط منذ عهد قريب (الأحكام الملخصة فى مرجع القضاء رقم ٧١٢ وما بعده) .

أجرة المـدة الباقية الى نهـاية الايجـار ، شأنه فى ذلك شأن طالب الفسخ وطلب صحة التنبيه بالتخلية [١] .

(ب) وضعت المادة ٣٠ (أهلى) قواعد لتقدير قيمة العقار ، ولـكن المادة ٢٨ (مختلط) اعتبرت أن الدعاوى العقارية تزيد قيمتها على مائة جنيه ، لكى تختص بها المحاكم المدنية دائما (عدا ما أدخل فى اختصاص القاضى الجزئى من دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وفصل الحدود وتقدير المسافات) ولكى يكون الحـكم فيها قابلا للاستئناف فى جميع الأحوال .

---

(١) راجع ماقلناه فى رقم ١٦٢ — ١٦٤ .

الباب الرابع

النيابة العمومية فى المحاكم المختلطة

٢٤٩ — فى المحاكم المختلطة نيابة عمومية يباشر أعمالها « النائب العام لدى المحاكم المختلطة » بمعاونة أفوكاتوين عموميين وعدد كاف من وكلاء النيابة . ويجب أن يكون النائب العام والأفوكاتو العمومى الثانى أجنبيين وأن يكون الافوكاتو العمومى الأول مصريا (المادتان ١٦ و ١٧ من لائحة التنظيم) . أما وكلاء النيابة (على اختلاف درجاتهم) فلا تشترط فيهم جنسية معينة ولكن جرت العادة أن يكونوا مصريين .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧ على أنه « فى حالة غياب النائب العام أو تعذر حضوره يحل محله الأفوكاتو العمومى الأول فى المواد المدنية والمسائل الادارية ، والافوكاتو العمومى الثانى فى المواد الجنائية » . وقد لوحظ فى ذلك حماية الأجانب بجعل الموظف الذى يتصرف فى المسائل الجنائية المتعلقة بهم أجنبيا . على أن هذا النص لا يجعل الافوكاتو العمومى المصرى معزولا مطلقا عن تمثيل النائب العام فى المواد الجنائية ، فقد جاء فى تقرير لجنة التحرير والتنسيق أنه « لم يكن المقصود أن تعدل بصفة عامة القاعدة التى تقضى بأن النيابة تكون هيئة قضائية لا تتجزأ ، فيترتب على ذلك أنه اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والافوكاتو العمومى الثانى فيحل الافوكاتو العمومى الأول محلهما ، كما اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والافوكاتو العمومى الأول فيحل الافوكاتو الثانى محلهما » .

ولما كان النائب العمومى ممثلا للسلطة التنفيذية وكان هو ووكلاؤه تابعين لها ، كانت الحكومة هى صاحبة الشأن فى تعيينهم ونقلهم وعزلهم من مناصبهم وكان كل منهم تابعا لرؤسائه . دون غيرهم ، بترتيب درجاتهم ثم لوزير الحقانية (المادة ١٨ من لائحة التنظيم) [١] .

٢٥٠ — وتتلخص وظائف النيابة العمومية فيما يأتى :

(١) تباشر الدعوى العمومية (فى المواد الجنائية) وتوجه البوليس القضائى (الضبطية القضائية) فى كل الدعاوى الداخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة (المادة ٢٠ من لائحة التنظيم) .

(٢) وللنيابة العمومية حق الجلوس فى جميع الدوائر وفى كل الجمعيات العمومية لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية (المادة ١٩) .

(٣) وعلى النيابة العمومية أن تتدخل (باعتبارها طرفا منضما) فى كل الدعاوى التى تتصل بالأحوال الشخصية أو بالجنسية . ولها أن تتدخل فى الدعاوى التى تمس مصلحة القصر أو ناقصى الأهلية وفى كل الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات (المادة ٢٣ من لائحة التنظيم) .

وعلى أساس التفرقة بين الأحوال التى يجب على النيابة فيها أن تتدخل أمام المحكمة والأحوال التى يجوز لها فيها هذا التدخل قد عدل الشارع المصرى المواد ٦٨ — ٧٦ من قانون المرافعات المختلط بالمرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ فأوجب على النيابة التدخل فى الدعاوى التى تتصل بالأحوال الشخصية أو الجنسية ورتب على عدم تدخلها فيها بطلان الحكم (المادة ٦٨) وأجاز

---

(١) ولكن تبعية النائب العام للحكومة لا تتمتعه فى واقع الأمر بأكبر نصيب من الحرية فى تصرفاته ، وعلى الأخص فى ابداء الرأى أمام القضاء . وقد حدث أن أبدى النائب العام رأيه ضد الحكومة فى بعض القضايا المرفوعة عليها (أنظر فى الاستقلال الفعلي الذى تتمتع به النيابة العمومية لدى المحاكم المختلطة برنتن ص ٩٤ — ٩٦) ،

لهـا التدخل فى الدعاوى التى تختص بالأمور الآتية : القصر وناقصى الأهلية والغائبين ، الهبات والوصايا المرصدة لغرض خيرى ، الأوقاف فى الحالات المبينة بالمادة ٣٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، تنازع الاختصاص ، رد القضاة ومخاصمتهم ، الافلاس (المادة ٦٩) . وقد أجيز للمحكمة فضلا عما تقدم أن تأمر — فى أية حالة تكون عليها الدعوى — بأن ترسل الى النيابة العمومية أية دعوى يدور فيهـا البحث حول مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة (المادة ٧٣) .

وعلى النيابة العمومية الحضور كذلك فى جلسات الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف وابداء الرأى فى القضايا التى تحال الى هذه الهيئة للحكم فيها (المادة ٤١٦ مكررة من قانون المرافعات) .

وعلى ذلك أصبح لأعضاء النيابة (فيما عدا القضايا التى يتعين فيها ابداء رأى النيابة) الحق فى عدم الحضور فى جلسات المحاكم الا اذا وجدوا أن مصلحة العدالة تتطلب حضورهم فيها[1] ، فيمكنهم بذلك أن يتفرغوا لانجاز الأعمال التى ألقيت عليهم أعباؤها بسبب اتساع اختصاص المحاكم المختلطة فى المسائل الجنائية .

(٤) وللنيابة العمومية بنص المادة ٢٠٤ من قانون التجارة المختلط حق رفع الدعوى بطلب اشهار افلاس التاجر المتوقف عن الدفع .

(٥) وللنيابة العمومية وظـائف ادارية أخرى قررتها لهـا لائحة التنظيم القضائى ، وهى :

ا — ابداء الرأى اذا اقتضى الحال تطبيق أحكام قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات الخاصة بالعفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بأخف

(١) أنظر تقرير لجنة التحرير والتنسيق فى مؤتمر مونترو

منها أو بتنفيذ عقوبة الاعدام ، اذا كان الأمر متعلقا بأجنبي (المادة ٢١) .

ب - الاشراف على السجون و المعتقلات المحبوس بها أجانب . والدخول فى كل وقت أى مكان آخر يكون أحد الأجانب معتقلا فيه ، واحاطة وزير الحقانية بما يلاحظه من مخالفات وبكل ما يقتضيه الاشراف المعهود الى النيابة فى هذا الشأن (المادة ٢٢) .

جـ - الأمر بالاجراءات (التحفظية) التى تراها النيابة مفيدة لحفظ حقوق القصر وناقصى الأهلية ، والعمل على تنفيذها (المدة ٢٣ فقرة ٢) مثل جرد الأموال ووضع الأختام على الخزائن .

د - مراقبة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وصندوق الودائع والأمانات (المادة ٢٤) .

هـ - الاشراف على أقلام الكتبة (مع بقائها تحت ادارة رؤساء المحاكم) (المادة ٢٤) .

(٦) وتباشر النيابة - فضلا عما تقدم - كل الاختصاصات التى يخولها لها القانون (المادة ١٦) .

٢٥١ - ولسنا فى حاجة الى القول بأن النيابة العمومية تطلب من المحكمة التجارية اشهار افلاس التاجر ، وتقيم الدعوى العمومية على المتهمين بارتكاب الجرائم وتحضر جلسات المرافعة فيها ، باعتبارها خصما أصليا ، وأنها تتدخل فى الدعاوى المدنية والدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية وتبدى الرأى فيها باعتبارها طرفا منضما . وقد صرحت المادة ٧٤ من قانون المرافعات المختلط بصفة الطرف المنضم التى تتدخل بها النيابة فى القضايا ، فنصت على أنه بعد ادلائها بأقوالها لا يجوز للخصوم أن يطلبوا الكلام . أما غير ذلك من النتائج المترتبة على التمييز بين الصفتين اللتين تحضر بهما

النيـابة أمام المحاكم ، فقد بيناها عند الكلام فى وظائف النيابة العمومية لدى المحاكم الأهلية [١] .

أما بمجرد جلوس النيابة فى أى دائرة من دوائر المحـاكم ترى الجلوس فيها (بمقتضى المادة ١٦) فلا يجعلها طرفا منضما ولا يجيز لها ابداء الرأى فى غير القضـايا التى يجوز لها ، أو يجب عليها ، التـدخل فيها ، على التفصيل المتقدم ذكره .

---

(١) راجع رقم ١٨٢ ص ٢٠١ — ٢٠٢

الكتاب الثالث

جهات القضاء المصرية فى الأحوال الشخصية

٢٥٢ — ولاية القضاء فى المنازعات والمسائل[١] المتعلقة بالأحوال الشخصية موزعة فى مصر بين المحاكم الشرعية والمجالس الملية المختلفة والمجالس الحسبية والمحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية (التى احتفظت بها الدول التابعة لها) .

والمحاكم القنصلية محاكم أجنبية بكل معنى الكلمة ، اذ هى تقضى باسم الدول التابعة لها وتطبق قوانينها . أما المحاكم المختلطة فهى محاكم مصرية تقضى باسم ملك مصر وتعمل بالتشريع المصرى ، ومع ذلك فقد اصطلح فى العهد الجديد على أن تكون « محاكم الأحوال الشخصية المصرية » قاصرا مدلولها على المحاكم الشرعية والمجالس الملية والحسبية والمحاكم الأهلية (فيما يمكن أن تطبقه المحاكم الأهلية من قوانين الأحوال الشخصية وما يمكن أن تمنح الاختصاص به من مسائل الأحوال الشخصية فى المستقبل) دون المحاكم المختلطة .

٢٥٣ — وقد سبق أن بينا أن المحاكم القنصلية (المحتفظ بها) تختص بالحكم فى مسائل الأحوال الشخصية كلما كان القانون الواجب تطبيقه فى خصوص المسألة هو قانون الدولة التى تتبعها المحكمة القنصلية (المادة ٩

---

(١) قلنا المنازعات والمسائل ، لأن من مواد الأحوال الشخصية مايعرض أمره على القضاء بغير خصومة كتعيين الأوصياء وتحقيق الوفاة والوراثة والاذن بالخصومة . . وقد جرت على هذه التفرقة نصوص القوانين الجديدة . فذكرت المادة ٢٧ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة les contestations et questions ومثلها المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية)

فقرة ١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات) وأن المحاكم المختلطة تكون هي المختصة كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو قانون احدى الدول الأجنبية التي تعاقدت على اتفاق مونترو ولم تحتفظ بمحاكمها القنصلية ، أو احدى الدول الثماني التي أدخل رعاياها في معنى « الأجانب » . وقلنا انه فيما عدا الحالات المتقدمة يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية والمجالس الملية والمجالس الحسبية ، كما يكون لها الاختصاص بالحكم بين الأجانب الذي ينتسبون إلى ديانة أو مذهب او ملة لها محاكم مصرية للأحوال الشخصية (المواد ١٠ من الاتفاق و٢٥ و٢٧ من لائحة التنظيم) .

ونضيف هنا أن الشارع المصرى قد أكد هذه القواعد بالمرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ « بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية » فنص في المادة الأولى منه على أن « محاكم الأحوال الشخصية المصرية تختص بالنظر في المنازعات والمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين ، اذا كان قانون البلد الواجب التطبيق وفقا لأحكام المادة ٣ (من هذه المرسوم) قانونا غير أجنبي » وأن « الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة فى حمايتها) الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية يظلون خاضعين لقضاء تلك المحاكم فى هذه المواد » . ثم بينت المادة ٢ ما تشمله الأحوال الشخصية وبينت المادة ٣ القانون الواجب تطبيقه فى كل حالة من تلك الأحوال ، وذلك طبق البيانين الواردين فى المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة (وقد سبق لنا ذكرهما عند الكلام فيما أخرج من وظائف المحاكم الأهلية ثم عند الكلام فى حدود ولاية المحاكم المختلطة فى مواد الأحوال الشخصية) مع اضافة

فقرة أخيرة الى المادة ٣ نصها « وتشمل عبارة (قانون البلد) فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذه المادة عدا ما تقدم كل قانون دينى تطبقه محكمة مصرية للأحوال الشخصية » .

وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون أن عبارة « المحاكم المصرية للأحوال الشخصية » تشمل المجالس الحسبية والمحاكم الأهلية فضلا عن المحاكم الشرعية والمحاكم الملية المعترف بها . وجاء فيها أيضا أن عبارة « قانون أجنبى » معناها قانون بلد احدى الدول التى يخضع رعاياها لقضاء المحاكم المختلطة (أى الدول العشرين دون الدول الأخرى) .

٢٥٤ — وظاهر أن المقصود من هذا التشريع هو تحديد اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية « فى جملتها » (كما تقول المذكرة التفسيرية) طبقا للأسس والقواعد المتفق عليها فى مونترو ، أى بيان الحدود التى يخضع فيها غير المصريين لقضاء تلك المحاكم المصرية فلا يكون لهم حق التمسك بولاية المحاكم المختلطة أو المحاكم القنصلية عليهم .

أما تحديد ولاية هذه المحاكم فيما ليس من الأحوال الشخصية ، وتوزيع الاختصاص فيما بينها بحسب موضوع القضية أو بحسب ديانة أصحاب الشأن أو جنسيتهم ، فلا يتناوله هذا التشريع ولا يعين على حل مشكلاته . وعلى ذلك يبقى هذا التوزيع وذلك التحديد خاضعين فى الغالب للقواعد المعمول بها فى العهد السابق ، وهى القواعد التى نعرض لدراستها فيما يلى .

الباب الأول

المحاكم الشرعية

٢٥٥ — المحاكم الشرعية هى أقدم جهات القضاء القائمة فى مصر . ولها الآن قانون ينظم تشكيلها ويوزع اختصاصاتها بين طبقاتها المختلفة ويبين الاجراءات الواجبة الاتباع أمامها ، ويسمى « لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها » . وقد صدرت هذه اللائحة فى ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ ثم عدلت تعديلين جوهريين فى سنتى ١٩٠٩ و ١٩١٠ ثم عدلت تعديلا أساسيا آخر بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٣١.

وتصدر المحاكم الشرعية أحكامها « طبقا للمدون فى (لائحتها) ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » (المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية) .

٢٥٦ — والغريب فى لائحة المحاكم الشرعية أنها — بالرغم مما أدخل فى نصوصها من تعديل وتغيير مرة بعد مرة — لا تبين وظائف جهة القضاء الشرعى ، لا من حيث المواد التى تدخل فى ولايتها ولا من حيث الأشخاص الذين يخضعون لسلطتها .

واذا كانت هذه اللائحة قد ذكرت كثيرا من المسائل والمنازعات التى تختص بها جهة القضاء الشرعى ، فلم يرد ذلك فى سبيل تحديد ولايتها ، ولكنه جاء فى سياق آخر ، كالنص على توزيع اختصاص المحاكم الشرعية فيما بينها ، أى

فى بيان قواعد الاختصاص النوعى أو قواعد الاختصاص المحلى . فقد حصرت المادتان ٥ و ٦ الدعاوى التى يختص بها القاضى الجزئى وذكرتا منها دعاوى المهر والنفقة والنسب والطلاق . . . الخ . وجاء بالمادتين ٢٦ و٢٧ بيان المحكمة التى تختص محليا بدعاوى الوقف واثبات النظر عليه وبالتصرفات فيه كاقامة الناظر واستبدال أعيان الوقف والاذن بعمارتها . . الخ فنصتا على أن المحكمة المختصة هى المحكمة التى تقع فى دائرتها أعيان الوقف أو التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه أو محل الناظر .

ثم انك اذا جمعت المسائل التى ورد ذكرها فى هذه المواد ، فلا تجدها قد حددت وظائف المحاكم الشرعية تحديدا جامعا مانعا يكون من شأنه حصر ما يدخل فى ولايتها حصرا دقيقا ، فالمادة ٨ تنص على أن المحكمة الابتدائية تختص « بالمواد الشرعية » غير ما اختص به القاضى الجزئى ، ولم تبين المقصود بهذه العبارة . وليست المواد الشرعية هى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والا كان استعمل هذا اللفظ المعروف بسبب تواتر ذكره فى القوانين ، واذا فرضنا جدلا أن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية هى المقصودة من عبارة « المواد الشرعية » فاللائحة لم تبين ما الأحوال الشخصية .

ولقد زاد الشك والابهام أن هذه اللائحة لم تبين ماخرج من ولاية القضاء الشرعى ، كما فعلت قوانين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، ولم تذكر — كما ذكرت تلك القوانين - من هم الأشخاص الذين يخضعون بحسب ديانتهم أو جنسيتهم لقضاء المحاكم الشرعية ، ومن لا يخضعون له [1] .

---

(١) وقد بلغ الحرص على تجهيل وظائف المحاكم الشرعية عند واضعى لائحتها أنهم نصوا فى المادة ١٠١ منها على أن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ان كان سببه النظام العام ، ولم يبينوا متى يكون عدم اختصاص المحكمة من النظام العام واكتفوا بضرب مثل واحد فى المذكرة الايضاحيه وهو أن يكون الخصوم من جنسيه أجنبيه فيخضعون لولاية محاكم أخرى .

كل ذلك أدى الى أن ادعت المحاكم الشرعية الولاية على جميع الأشخاص، والاختصاص فى كافة المسائل — بما فيها المواد المدنية — فكانت تحكم فيما منح الاختصاص به لجهات القضاء الأخرى بنصوص صريحة فى قوانين تلك الجهات . ولكنها اضطرت أخيرا إلى التسليم بأن لها اختصاصا معينا يجب عليها التزام حدوده ، بسبب المنشورات والتعليمات الادارية التى كانت تصدرها لها وزارة الحقانية [١]، وبسبب ما رأته من أن أحكامها (فيما خرج عن اختصاصها) لا تعترف بحجيتها ولا تقوم بتنفيذها المحاكم الأخرى ولا جهات الادارة [٢] .

واذن فالحق أن تحديد وظائف المحاكم الشرعية يتبع تحديد وظائف غيرها من جهات القضاء ، فيخرج من ولاية هذه المحاكم ما كان من وظائف تلك الجهات بموجب قوانينها ، ويدخل فى اختصاصها ما تركته لها نصوص تلك القوانين . ولذلك فان البحث فى تحديد اختصاص القضاء الشرعى يتأثر بكل غموض أو شك فى تحديد ولاية الجهات القضائية الأخرى أو فى تفسير قوانينها ، كما رأينا عند الكلام فى توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية فيما يتعلق بأصل الوقف والهبة والنفقات ، وما سنراه من الخلاف على ولاية المجالس الملية .

المواد التى تختص بها المحاكم الشرعية

٢٥٧ — اذا رجعنا الى قوانين المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة والمجالس الحسبية والمجالس الملية وجدنا أن المواد التى تتناولها ولاية القضاء

---

(١) أنظر أبو هيف (القانون الدولى الخاص) رقم ٥٩٥

(٢) ليس بالمحاكم الشرعية أقلام للمحضرين تقوم بتنفيذ أحكامها ، بل هى تنفذ بالطرق الادارية او بواسطة محضرى المحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة (فى بعض الأحوال) .

الشرعى هى :

(١) المنـازعات المتعلقة بأصل الوقف والتصرفات فى الأوقاف (أى الأوامر الولائيـة المتعلقة بادارة الوقف) التى أشارت اليها المـادة ١٦ من لائحة ترتيب المحـاكم الأهلية ، وذكرتها ببعض التفصيل المـادة ٣٨ (فقرة ثانية) من لائحـة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة ، وجاءت بأمثلة لها المادتان ٢٦ و٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وقد تكلمنا بما فيـه الـكفاية عن المسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، فى دراسة وظائف المحاكم المختلطة ، فنحيل الى ماتقدم قوله فى هذا الموضوع[١].

(٢) المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، التى أجملتها المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وذكرت بعضا منها ، ثم جاءت ببيـان شامل لها المادة ٢٨ من لائحة المحاكم المختلطة الجديدة والمادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣٧ « بشأن اختصاص محـاكم الأحوال الشخصية المصرية » .

وقد سبق لنا الـكلام عن الأحوال الشخصية فى دراسة وظائف المحاكم الأهلية ، وبحثنا بالتفصيل بعض المسائل المتعلقة بها مثل النفقات والمهر والهبة والوصية[٢] ، فلم يبق الا أن نشير الى بعض الأمور التى ورد ذكرها فى مواضع مختلفة بلائحة المحـاكم الشرعية ، على سبيل التمثيل لمواد الأحوال الشخصية ، فمنها : المطالبة بأجرة الحضانة والرضاعة والمسكن ، والنفقات بين الزوجين والأقارب ، وحق الحضانة ، ودعوى الارث ، ودعوى النسب ، والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميـع أسبابها الشرعية ،

(١) راجع رقم ٦٦ — ٦٨

(٢) راجع رقم ٦٩ — ٧٥

وحفظ الولد عند محرمه ، والايصاء ، والوصية ، وتحقيق الوفاة والوراثة ، ومباشرة عقد الزواج وبخاصة عقد زواج اليتيمات القاصرات (انظر المواد ٥ و٦ و٢٥ و٢٨ من اللائحة) .

٢٥٨ — ويستثنى من اختصاص المحاكم الشرعية بمسائل الأحوال الشخصية كل ما تعلق بالولاية على أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين ، فقد جعلت الولاية فيه للمجالس الحسبية ، على ماسيأتى تفصيله .

وكذلك لا ولاية للمحاكم الشرعية مطلقا فى المواد المدنية والتجارية والجنائية [١] التى جعل الاختصاص فيها للمحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة بنصوص صريحة فى لائحة كل من هاتين الجهتين (المادة ١٥ من اللائحة الأهلية والمواد ٢٥ و٢٦ و٤٤ و٤٥ من لائحة المحاكم المختلطة) .

الأشخاص الخاضعون لولاية المحاكم الشرعية

٢٥٩ — لم يعتبر الشارع المنازعات والمسائل المتعلقة بأصل الوقف من الأحوال الشخصية ، ولذلك جعل اختصاص المحاكم الشرعية بتلك المنازعات والمسائل اختصاصا شاملا لا تشاركها فيه جهات الحكم فى الأحوال الشخصية (المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية والمجالس الملية) . وعلى ذلك يخضع للمحاكم الشرعية فى قضايا الأوقاف الأجانب والمصريون جميعا ، على اختلاف دياناتهم ومللهم ومذاهبهم .

---

(١) ومن مظاهر خروج المواد الجنائية من ولاية المحاكم الشرعية عدم اختصاص القاضى الشرعي بالحكم فى الجرائم التى تقع فى مجلسه على هيئة المحكمة أو على أحد أعضائها أو الموظفين فيها ، ولا فى جريمة شهادة الزور التى تقع ممن يؤدى الشهادة أمامه (أنظر المادة ٧٢ والمادة ١٩٣ من اللائحة الشرعية) مع أن الاختصاص بالحكم فى هذه الجرائم (أو فى بعض منها) قد أعطي لقضاة المحاكم الأهلية والمختلطة (المادة ٨٩ / ٦٦ مرافعات) .

٢٦٠ — أما المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (عدا ماجعلت الولاية فيه للمجالس الحسبية) فالمحاكم الشرعية يشاركها فى الاختصاص بها المحاكم المختلطة والقنصلية والمجالس الملية. ولكن المحكمة الشرعية هى الجهة ذات الاختصاص العام فى هذه المواد، فلا تخرج من ولايتها الا ما أعطى الاختصاص به لجهة من جهات القضاء الأخرى.

٢٦١ — وقد سبق أن بينا أن المحاكم المختلطة (والمحاكم القنصلية) انما تختص فى الأحوال التى يكون القانون الواجب تطبيقه فى المسألة هو قانون احدى الدول العشرين المعتبرة أجنبية. واذن فلا يمنع من اختصاص المحاكم الشرعية كون أحد الخصوم أجنبيا أو كونهم جميعا من الأجانب اذا كان القانون الواجب تطبيقه غير أجنبى، كما اذا كان النزاع على وصية صادرة من مسلم مصرى أو مسلم من رعايا دولة غير الدول المعتبرة أجنبية (مثل سوريا أو ايران).

٢٦٢ — على أن الاختصاص يكون للمحاكم الشرعية فى بعض الأحوال — ولو كان القانون الواجب تطبيقه قانون بلد أجنبى — متى تعلق النزاع بشخص دينه الاسلام. ذلك بأن الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة (والفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧) قد نصتا على أن الأجانب الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية يظلون خاضعين لقضاء تلك المحاكم فى هذه المواد، وبأن المسلمين الأجانب (كالجزائريين والهنود) ينتسبون الى الديانة التى تقضى بها المحاكم الشرعية فى مسائل الأحوال الشخصية.

ولكن النص المتقدم ذكره يقول ان هؤلاء الأجانب «يظلون» خاضعين

لتلك المحاكم « بنفس الشروط التي كانت مرعية في الماضي » (١) . ومعنى ذلك أن خضوعهم لمحكمة الأحوال الشخصية انما يكون في الحدود التي كانت تشملهم فيها ولاية هذه المحكمة قبل الاتفاق على الغاء الامتيازات .

واذا رجعنا الى ما كان عليه العمل في عهد الامتيازات الأجنبية وجدنا أن المسلمين من رعايا الدول الممتازة والدول المشمولة بحمايتها ، كالهنود والطرابلسيين والجزائريين والتونسيين والمراكشيين ، كانوا لايخضعون بحسب الأصل الا لقضاء قنصلياتهم ، وأن هذه القنصليات قد جرت مع ذلك على التسامح معهم وتركهم يتقاضون أمام المحاكم الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية التي لا تتصل بالأموال ، كالزواج وما تعلق به ، ولكنها كانت تحتفظ بحق الحكم بينهم في كل ما يتصل بالمال ، كالمواريث والوصايا ، وتطبق في شأنهم قواعد الشريعة الاسلامية التي تحيل اليها القوانين الأجنبية المعمول بها في القنصليات . وكان أساس ذلك التسامح هو زهد المحاكم القنصلية في الاختصاص بمسائل قليلة الأهمية يكون أصلح لرعاياها عرضها على قضاة من دينهم يفهمون عاداتهم وآدابهم ويتكلمون في الغالب بلغتهم (٢) . وعلى ذلك يبقى هذا النوع من الأجانب خاضعين في العهد الجديد لولاية محاكم شرعية في الحدود المتقدم ذكرها (٣) .

٢٦٣ — أما اذا كان القانون الواجب تطبيقه قانونا غير أجنبي

---

(١) والنص الفرنسي هو :

" ... continueront, dans les mêmes conditions que dans le passé, à être jugés en cette matière, par les dits Tribunaux »

(٢) أنظر أبو هيف (القانون الدولي الخاص) رقم ٥٩٨ ص ٨٧٢ .

(٣) وقد جاء في تقرير لجنة التحرير أن محاكم الأحوال الشخصية المصرية تباشر ولايتها على هؤلاء الأجانب « لا بمقتضى تفويض قنصلي بل بمقتضى ولايتها الخاصة » .

فالأصل أن يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية ، ما لم تثبت الولاية لأحد المجالس الملية بموجب القوانين الخاصة بهذه المجالس أو القواعد العامة المتعلقة باختصاصها .

وسنرى فى دراسة المجالس الملية أن اختصاصها بالحكم فى مسائل الميراث لا يثبت لها الا اذا اتفق عليه جميع الخصوم (فضلا عن كون المورث وجميع الخصوم من الطائفة الدينية التى يتبعها المجلس الملى) وأن اختصاصها فى غير المواريث لا يتحقق الا اذا كان جميع أصحاب الشأن من التابعين للمجلس الملى الذى يرفع اليه الأمر . وسنرى كذلك أن هذه المجالس لم تمنح لها ولاية الحكم الا فيما بين المصريين (ونحوهم من رعايا الدولة العثمانية القديمة) وأنها لذلك لا تختص بالحكم على غيرهم .

وعلى ذلك يمكن القول — بوجه عام — ان المحاكم الشرعية تختص بالنظر فى الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الدول الغير المعتبرة أجنبية ، ولو كانوا غير مسلمين ، وتختص بالحكم بين المصريين غير المسلمين اذا لم يكن جميع الخصوم تابعين لمجلس ملى واحد ؛ وتختص فى المواريث بالحكم بين الخصوم التابعين لمجلس ملى واحد اذا لم يتفقوا فيما بينهم على تحكيم مجلسهم الملى . وسنرى مع ذلك أن بعض هذه القواعد مختلف عليه فى تفصيلاته .

٢٦٤ — ومتى ثبت للمحكمة الشرعية اختصاصها بالحكم فى مسألة متعلقة بغير مصرى مسلم ، فانها تطبق فيها قانون بلده (ان لم يكن مصريا) أو قانونه الدينى (ان كان مصريا) عملا بالمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧

الباب الثانى

المجالس الملية

٢٦٥ — المجالس الملية (أو مجالس الطوائف الدينية) وهى ما اصطلح على تسميته بالبطركخانات (Patriarcats) والحاخامخانات (Rabbinats) فالبطركخانة هى الهيئة التى تتولى النظر فى الشئون الدينية للمسيحيين فى مصر وفى بعض بلاد الشرق ، ومن بين هذه الشئون القضاء فى المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية . والحاخامخانة هى الهيئة الدينية التى تتولى شئون الاسرائليين . ويكاد يوجد مجلس ملى خاص للأفراد التابعين لكل مذهب — تقريبا — من مذاهب الديانتين المسيحية أو اليهودية .

والطوائف الدينية على أربعة أنواع : كاثوليكية وأرثوذكسية وبروتستانتية (انجيلية) واسرائيلية ، وتنقسم الطوائف الكاثوليكية الى طوائف لاتينية وطوائف شرقية ، وتنقسم الاسرائيلية الى ربانيين وقرائين .

واذا استثنينا البروتستانت والاسرائليين ، فالطوائف الدينية يمكن تقسيمها — بطريقة أخرى — الى نوعين : لاتينية وشرقية : فاللاتينية تتبع البابا فى روما والشرقية يمكن تقسيمها الى خمس فرق ، كل فرقة منها تشمل طوائف كاثوليكية وطوائف أرثوذكسية ، وهذه الفرق هى : الأقباط والأحباش والأروام والسوريون والأرمن ، فيكون الأقباط أرثوذكس وكاثوليك وكذلك يكون الأروام (الروم) والأرمن . . . . . . الخ . وبعض هذه الطوائف تنقسم الى مذاهب أو شعب ، كالأروام الصميم والسوريين

الموارنة والسوريين الكلدانيين (مثلا) [1] .

ولا تتصل المجالس الملية بدراسة النظام القضائى المصرى الا من ناحية أنها جهات قضاء تتولى الحكم فى مسائل الأحوال الشخصية .

وتستمد هذه المجالس وجودها واختصاصها بالقضاء من الامتيازات التى منحها سلاطين الدولة العثمانية للذميين من رعاياهم ، تنفيذا لمبدأ التسامح الدينى . وقد صدرت فى القرن الماضى عدة فرمانات عثمانية تؤكد لغير المسلمين امتيازاتهم أهمها الفرمان الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦ المعروف « بالخط الهمايونى » (الفرمان العالى الموشح بالخط الهمايونى) . والثابت مع ذلك أن المجالس الملية لا تستمد سلطتها من هذه الفرمانات ذاتها ، وانما تستمدها من العرف القديم السابق على صدورها .

٢٦٦ — وقد بدأ الشارع المصرى بتنظيم بعض المجالس الملية فى مصر ، فأصدر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ أمرا عاليا بشأن مجالس الأقباط الأرثوذكسيين [2] . وأصدر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ أمرا عاليا بشأن مجلس الانجيليين (أى البروتستانت) الوطنيين [3] ، وأصدر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ أمرا عاليا بشأن مجلس الأرمن الكاثوليك ، فصار أمر هذه المجالس مستندا الى تشريع مصرى . أما غير هؤلاء من الطوائف المسيحية والاسرائيلية فقد بقى أمرها مستندا الى القوانين والفرمانات العثمانية ، بل الى العرف القديم . ولم يؤثر انفصال مصر عن الدولة العثمانية فى بقاء المجالس الملية المستندة الى التشريع العثمانى ، فقد شملها المرسوم الصادر فى ٩ فبراير

(١) انظر أبو هيف (القانون الدولى الخاص) رقم ٦٩٢ — ٦٩٣

(٢) وقد عدل كثير من مواد هذا الأمر العالى بالقانون رقم ٣ سنه ١٩١٢ ثم أصدر وزير الداخلية فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ قرارا بالتصديق على لائحة داخلية لهذه المجالس .

(٣) وقد وضع المجلس العمومي لهذه الطائفة لائحة داخلية له صدق عليها بقرار فى ٢٩ يونيه سنة ١٩١٦

سنة ١٩١٥ بعد عمل السلطات القضائية الاستثنائية بالقطر المصرى مدا مؤقتا الى حين اقرار أمر آخر . وبذلك أصبحت جميع المجالس الملية سواء فى استنادها الى التشريع المصرى .

على أنه لا يزال هذا الفرق قائما بين مجالس الطوائف الثلاث المتقدمة الذكر وبين مجالس الطوائف الأخرى ، وهو أن تلك المجالس الثلاثة تنظمها وتحدد اختصاصاتها قوانين مصرية تغنى عن الرجوع الى الفرمانات العثمانية ، بخلاف المجالس الأخرى فانه يجب الرجوع فى شأنها الى القوانين والفرمانات العثمانية المتعددة وهى مختلفة فى نصوصها وكثيرة الغموض . ومع أن هذا يقتضى أن يكون لكل مجلس ملى شأن خاص يختلف عن شأن أى مجلس آخر ، فقد استقر الرأى — بعد تردد — على عدم التفرقة بين الطوائف الدينية المختلفة ، من جهة اختصاص مجالسها بالحكم فى مسائل الأحوال الشخصية .

٢٦٧ — **ترتيب المجالس الملية وتشكيلها** : تخضع مجالس الطوائف الدينية لنظم مختلفة من حيث تشكيلها ، فالبطركخانات المصرية (أى التى صدر بتنظيمها قانون مصرى) يتولى رياسة كل منها رئيس يسمى «البطريرك» (أو « الوكيل » بالنسبة للطائفة الانجيلية) ينتخبه أهل طائفته وتصادق الحكومة على انتخابه . ولكل طائفة هيئة خاصة من رجالها تتولى النظر فى أمورها الدينية والادارية والقضائية ، ويطلق عليها اسم المجلس العمومى أو المجلس الملى أو لجنة مجلس الادارة . ويتولى أعضاء هذه الهيئات مناصبهم بالانتخاب من رجال الطائفة بعد تصديق الحكومة عليه .

٢٦٨ — **القوانين التى تطبقها المجالس الملية** : تطبق المجالس الملية فى المسائل التى ترفع اليها قوانينها الدينية المختلفة ، وتشمل هذه القوانين

الشرائع الوضعية التى اصطلحت بعض الطوائف على العمل بها ، كالقانون الرومانى الكنيسى المعتبر أنه الشريعة العامة للكنائس الكاثوليكية .

وقد نصت المادة ٢٢ من الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٢ بشأن الانجيليين الوطنيين على أن يتبع مجلسهم العمومى « فى مواد الأحوال الشخصية التى من اختصاصه النصوص القانونية المعمول بها فى الكنائس المعروفة رسميا بصفة كنائس انجيلية » . ونصت المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للمجالس الملية للأقباط الأرثوذكسيين على أن هذه المجالس تحكم فى مواد الأحوال الشخصية « بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطى الأرثوذكسى وإلا فبمقتضى قواعد العدل والانصاف » .

ولا يتسع الغرض من دراستنا لذكر القوانين التى تطبقها كل طائفة من الطوائف الدينية فى مصر ، فانما يكون هذا محلا لأبحاث خاصة ، ولذلك قد اكتفينا بما تقدم لبيان الفكرة العامة فى نوع الشرائع التى تطبقها المجالس الملية .

وننبه مع ذلك الى أن بعض المجالس الدينية (مثل بطركخانات الأقباط الكاثوليك والأقباط الأرثوذكس والانجيليين الوطنيين والأرمن الكاثوليك) تطبق مبدئيا أحكام الشريعة الاسلامية فى مادة المواريث، وأنه لما كان اختصاص المجالس الملية فى هذه المادة لا يثبت لها الا باتفاق جميع الورثة على اختصاصها وعلى تطبيق قانونها ، والا كانت الولاية للمحاكم الشرعية ، فقد صارت جميع هذه المجالس تطبق قواعد الشريعة الاسلامية فى المواريث متى طلب ذلك أحد الورثة ووافقه الآخرون . [1]

---

(١) أنظر أبو هيف (القانون الدولى الخاص) رقم ٧١٠ وانظر حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ بملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٧٢ ص ٢٥٨ — ٢٥٩

وظائف المجالس الملية

٢٦٩ — المجالس الملية هى جهات قضاء استثنائية فى مواد الأحوال الشخصية ، ولذلك فهى لاتختص الا فى حدود الولاية المخولة لها صراحة بنصوص القوانين المعمول بها فى شأنها .

ولا خلاف فى أن المجالس الملية لااختصاص لها مطلقا فى المواد المدنية والتجارية والجنائية ، ولا فى المنازعات والمسائل المتعلقة بأصل الأوقاف ، ماعدا الاوقاف الخيرية الخاصة بالطوائف الدينية فقد منح الاختصاص لبعض مجالسها بمجرد ادارتها .

ولاخلاف كذلك فى أنها لا اختصاص لها الآن بمسائل الولاية على أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين ، فقد صار للمجالس الحسبية الاختصاص بها فى شأن جميع المصريين ، على ما سيأتى ذكره .

٢٧٠ — وبالرغم من اختلاف النصوص الخاصة بكل من المجالس الملية المتعددة ، ومن اختلاف المصادر التشريعية التى تستند اليها هذه المجالس فى وجودها وبيان طريقة تشكيلها وتحديد اختصاصاتها ، فقد استقر الرأى — كما قدمنا — على عدم التفرقة بينها فيما يتعلق بوظائفها . ويمكن تلخيص اختصاصات المجالس الملية فيما يلى :

أولا : لاتختص المجالس الملية فى المواريث [1] الا اذا تراضى جميع الورثة على اختصاصها ، فان لم يتراضوا على ذلك فالاختصاص للمحاكم

(١) عبرت قوانين بعض الطوائف عن المواريث « بالمواريث الخالية من الوصية » وهي ترجمة خاطئة لعبارة « successions ab intestat » التى معناها الحقيقى « المواريث الغير الآتية من طريق الوصية » أو بالايجاز « المواريث الشرعية » (محكمة النقض المصرية فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٦٨ ص ٢٢٥ — ٢٢٦).

الشرعية (١) . ويتبع ذلك أن الورثة الذين يتعين تراضيهم على اختصاص المجلس الملى يجب أن يكونوا هم الورثة الذين تعترف الشريعة الاسلامية بوراثتهم (٢) .

ويجب لاختصاص المجلس الملى — فضلا عن توافر الشرط المتقدم — أن يكون المورث من التابعين للمجلس ديانة ومذهبا .

ثانيا : أما فى غير المواريث من مواد الأحوال الشخصية فلا يلزم اتفاق أصحاب الشأن على تحكيم المجلس الملى ، لأن اختصاصه — فيما عدا المواريث — بالحكم بين أبناء طائفته هو اختصاص لازم لا يصح الاتفاق على التخلص منه (٣) .

ثالثا : ويشترط لاختصاص المجالس الملية فى جميع الأحوال أن يكون جميع أصحاب الشأن (أى الخصوم فضلا عن المورث أو الموصى) من التابعين للمجلس المرفوعة اليه الدعوى ، والا كان الاختصاص المحاكم الشرعية باعتبارها جهة القضاء ذات الولاية العامة فى الأحوال الشخصية .

(١) لاخلاف مطلقا فى هذا المبدأ . وهو مصرح به فى الأوامر العالية الصادرة من المشرع المصرى بشأن الطوائف الدينية الثلاث المتقدم ذكرها . فالمادة ١٦ من لائحة مجلس الأقباط الأرثوذكسيين تقول « انما مسائل المواريث لاتنظر الا باتفاق جميع أولى الشأن عليها » وتقول المادة ٢١ من لائحة الانجيليين الوطنيين والمادة ١٦ من لائحة الأرمن الكاثوليك « على أن هذا الاختصاص لا يتناول . . . ولا مسائل المواريث الخالية من الوصية الا فى حالة ما اذا قبل الخصوم التقاضى أمام المجلس » . وكذلك هو ظاهر من نصوص الفرمانات العثمانية .

(٢) محكمة النقض فى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد ٥ رقم ٧٢ ص ٢٥٨ — ٢٥٩)

(٣) كانت المحاكم تقضى بأن اختصاص المجالس الملية فى جميع مسائل الأحوال الشخصية هو اختصاص اختيارى لا يثبت لها الا باتفاق الخصوم . شأنها فى ذلك شأن المواريث ، وكان هذا الرأى يستند الى نص المادة ١٨ من الخط الهمايونى . ولكنه عدل عنه نهائيا ، وقضت عليه نصوص الأوامر العالية المصرية الصادرة بشأن الطوائف الثلاث المتقدم ذكرها ، لتفريقها بين المواريث وغيرها

ويستفاد هذا الشرط من نصوص الفرمانات والقوانين الخاصة بالمجالس الملية . فالمادة ١٦ من الأمر العالى الخاص بمجلس الأقباط الارثوذوكسيين تنص على أن من وظائفه « النظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية » والمادة ٢١ من الأمر العالى الخاص بطائفة الانجيليين الوطنيين تنص على أن مجلسها يختص « بسماع وفصل جميع المسائل المتعلقة . . . . أو بالأحوال الشخصية التى تقع بين كنائس انجيلية أو بين انجيليين وطنيين وكذلك المسائل المتعلقة بهم فيما يتعلق بهذه المواد . على أن هذا الاختصاص لايتناول أية مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار أشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم فى الدعوى ... » والمادة ١٦ من الأمر العالى الخاص بطائفة الأرمن الكاثوليك تنص على أن لجنة مجلس ادارتها « تختص بفصل جميع المسائل المتعلقة . . . أو بالأحوال الشخصية التى تقع بين الأرمن الكاثوليك الوطنيين وكذلك المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بهذه المواد . على أن هذا الاختصاص لا يتناول أى مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار أشخاص تابعين لطوائف أخرى بصفة خصوم فى الدعوى »[1] .

(١) ويرى البعض أنه يكفي لاختصاص المجلس الملى بالنظر فى الوصايا أن يكون الموصى من أهل الطائفة التى يتبعها المجلس ، بصرف النظر عن الخصوم فى الدعوى (الورثة والموصى له) . ويرون أن الاختصاص يثبت للمجلس الملى (فى غير المواريث والوصية) متى كان المدعى عليه تابعا له ، بصرف النظر عن جنسية المدعى أو ديانته أومذهبه . ويستندون فى ذلك الى أن القاعدة العامة هى اختصاص محكمة المدعي عليه . وأن ترك المحاكم الشرعية تقضى بأحكام الشريعة الاسلامية بين غير المسلمين متى اختلفت مذاهبهم يتنافى مع فكرة التسامح الدينى مع التميمين التى بنيت عليها ولاية المجالس الملية (أبو هيف ، القانون الدولى الخاص ، رقم ٦٠٧ ص ٨٩٣ — ٨٩٤) . ويردون على ما يستفاد من نصوص الأوامر العالية المصرية الخاصة بالطوائف الثلاث بأن قولها ان هذه المجالس لايتناول اختصاصها المواد التى لايحكم فيها الا « باحضار أشخاص تابعين لطوائف أخرى بصفه خصوم » يجب أن يفسر بأن الذى يخرج من اختصاصها هي المواد

رابعا : ولما كان اختصاص المجالس الملية ، بحسب تكوينها وبحسب نصوص القوانين الخاصة بها ، قاصرا على النظر فى شئون الطوائف التى تتبعها ، فلا تتولى الحكم فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بغير أهل هذه الطوائف ، أى بغير المصريين ، ولو كانوا ينتسبون الى دياناتها ومذهبها . وعلى ذلك يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية فى المسائل التى يكون القانون الواجب الطبيق فيها قانون احدى الدول الغير المعتبرة أجنبية ، ولو تعلقت هذه المسائل بغير مسلمين ، كالروس والباغار ورعايا جمهوريات أمريكا الجنوبية[١] .

التى يختصم فيها أولئك الأشخاص باعتبارهم مدعى عليهم ، والمواد التى يتعدى الحكم فيها الى أولئك الأشخاص، وأن تلك النصوص تصرح — على العكس — باختصاص المجالس الملية بالنظر فى « المسائل المختصة بهم فيما يتعلق بهذه المواد » والمدعى عليه والموصى هما الشخصان اللذان تختص المسألة بهم (أبو هيف رقم ٦٠١ ص ٨٧٩ ورقم ٧٠٠ ص ١٠١٩ — ١٠٢٠) . ويضيفون فيما يتعلق بالوصايا أن للمادة ٥٥ / ٧٨ من القانون المدنى تصرح بأنه « تراعي فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى » وأنه مادامت المحاكم الشرعية لا تطبق الأحكام الشريعة الاسلامية فلا مناص من جعل الاختصاص للمجلس الملى الذى يتبعه الموصى فى كل المنازعات المتعلقة بالوصية أيا كان الخصوم فى النزاع ، حتى يطبق هذا المجلس أحكام الملة التى يتبعها الموصى (أبو هيف رقم ٦٠١ ص ٨٨١) .

ويعترف أبو هيف بأن منشورات وزارة الحقانيه على عكس رأيه ، وأنها تشترط لاختصاص المجالس المليه اتحاد الخصوم فى الدين والمذهب وتبعيتهم جميعا للمجلس الذى تطرح عليه الدعوى (وللمنشورات الصادرة من الادارة أهميتها فى هذا الموضوع ، لأن الادارة هي التى تتولى تنفيذ أحكام محاكم الأحوال الشخصيه وتتولى الترجيح بين الأحكام المتناقضة بحسب ماترى أنه هو الصادر من الجهة صاحبة الاختصاص) ويسلم كذلك بأن الاختصاص يكون للمحاكم الشرعية فى الدعوى التى يرفعها المسلم على زوجته غير المسلمة ، متى كان زواجهما معقودا بحسب القواعد الاسلامية ، اعتبارا بأنها القواعد التى نشأت علاقة الزوجية تحت سلطانها (رقم ٦٣٠ ص ٩٣٦)

(١) ومع ذلك فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة الى أن المسيحيين واليهود من رعايا الدول التى لم تكن متمتعة بالامتيازات لايخضعون لقضاء المحاكم الشرعية دائما ، بل يخضعون أيضا للمجالس الملية ،

خامسا : ويتصل باختصاص المجالس الملية وبانعدام ولايتها فى الحكم على غير أبناء الطوائف التابعة لها البحث عن الأثر المترتب على تغيير الشخص ديانته (أو مذهبه) فى اختصاص جهة القضاء التى كان يخضع لها — فى مسائل الزواج على الخصوص — بحسب ديانته أو مذهبه الأصليين .

يحصل تغيير الدين غالبا باعتناق الاسلام من جانب الزوج أو من جانب الزوجة ، وقد كانت المحاكم الشرعية تقضى باختصاصها فى المنازعات التى تنشأ بين الزوجين بعد هذا التغيير ، وتحكم للزوج المسلم بالآثار المترتبة على الطلاق اذا أوقعه ، وللزوجة المسلمة بفسخ الزواج من زوجها الباقى على دين غير الاسلام . ولكن المجالس الملية التى كان يتبعها الزوجان قبل تغيير الدين (أو المذهب) كانت تقضى من جانبها باختصاصها ، معتمدة على أنها هى التى تطبق القانون الذى انعقد الزواج على مقتضاه وتحفظ لكل من الزوجين حقوقه المكتسبة من ذلك الزواج ، وكثيرا ما كانت تؤيد نظريتها

ينتسبون اليها فى الديانة والمذهب . وقضت على هذا الاعتبار بأنه يجوز للمسيحيين من رعايا الدولة الروسيه أن يتقاضوا أمام مجلس الروم الأرثوذكس اذا اتفق الخصوم على اختصاصه (حكم ٣٠ ابريل سنه ١٩٢٥ بالجازيت س ١٦ رقم ١٩١ ص ١٧٦) .

وقد قيل انه لا غبار على هذا المذهب من جهة العدالة المطلقة ، لأن التسامح الدينى هو أساس الحكم فى الدول الاسلامية ، والمحاكم الشرعية لا تطبق — مع ذلك — الا أحكام الشرع الاسلامى ، فيكون من قبيل التوفيق بين الأمرين ترك هؤلاء الناس يتقاضون برضائهم أمام مجالس الطوائف التى ينتسبون الى ديانتها ومذهبها . ولكنه يعترض على هذا النظر — من الوجهة القانونية — بأن المجالس الملية هى جهات قضاء استثنائية وأن اختصاصها مقصور — بنصوص القوانين المتعلقة بها — على الحكم بين المصريين دون رعايا الدول الأخرى (أنظر أبو هيف رقم ٦٠٠ ومقالا للاستاذ أحمد عبد الهادى عنوانه « المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين » فى مجلة القانون والاقتصاد س ٥ ص ١٠ — ١٢) .

ويضاف الآن الى الحجة القانونية المتقدم ذكرها أن المحاكم الشرعية قد أصبحت ملزمة — بنص المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ — بالحكم فى هذه الأحوال بموجب قانون البلد الذى يتبعه هؤلاء الأشخاص ، فلم يبق أى حرج من اخضاع غير المسلمين لقضاء هذه المحاكم .

بأن تغيير الدين انما حصل بقصد الاحتيال على اختصاصها .

ولما كان التنازع على الاختصاص فى هذه الأحوال (وغيرها) كثيرا ما يؤدى الى صدور أحكام متناقضة من المحاكم الشرعية ومن المجالس الملية فى المسألة الواحدة ، وكانت جهة الادارة هى المكلفة بتنفيذ أحكام جهات قضاء الأحوال الشخصية ، فقد شكلت لجنة (ادارية) فى وزارة الحقانية باسم « لجنة تنازع الاختصاص » للنظر فى الأحكام المتناقضة وترجيح ما يجب تنفيذه منها لصدوره من الجهة المختصة بالفصل فى النزاع .

وكانت هذه اللجنة ترى أن اختصاص المجالس الملية بالحكم فى مسائل الزواج ومايتعلق به لايزول بسبب مايلجأ اليه أحد الزوجين من تغيير ديانته أو مذهبه بقصد التخلص من الواجبات الناشئة من عقد الزواج أو الاستفادة من المزايا التى يبيحها له دينه الجديد ، أو الاحتيال على اختصاص جهات القضاء . ولذلك كثيرا ما كانت تفتى هذه اللجنة بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية فى الأحوال التى نحن بصددها ، وتبنى فتواها على أنه يجب العمل بالقانون الذى انعقد الزواج بمقتضاه واحترام الحقوق المكتسبة بموجبه ، وأن المنازعات الناشئه عن عقد الزواج يكون الفصل فيها من اختصاص السلطات التى تولت العقد .[١]

واذا صح فى فقه القانون الدولى الخاص أن التغيير الطارىء فى جنسية أو ديانة أحد الخصوم بعد رفع الدعوى ، لايسلب الاختصاص من المحكمة المرفوعة اليها ، ولا يبطل — من باب أولى — الأحكام الصادرة منها قبل حصول ذلك التغيير [٢] ، فالراجح فى هذا الفقه — من جهة أخرى — أن

(١) أبو هيف رقم ٦٣٦ — ٦٢٨ والعشماوى ١ رقم ٤٩٤

(٢) وهناك من لايسلم حتى بهذا فى شأن من يعتنق دين الاسلام ، لما فى خضوع المسلم لغير قاضيه من مخالفة لقواعد النظام العام فى بلد كمصر دينه الرسمى هو الاسلام (أنظر مقال الاستاذ أحمد عبد الهادى ص ١٦ - ٢٠)

تغيير الجنسية (ومثله تغيير الدين) يقتضى حتما اكتساب جميع الحقوق التى تمنحها الجنسية الجديدة أو الديانة الجديدة ، كحق التطليق ، بحيث لا يمكن الاحتجاج فى وجه صاحب الحق بأنه لم يكن له هذا الحق بموجب جنسيته أو ديانتـه التى باشر بها عقد زواجه [١] . والراجح كذلك ألا ينظر فى جدية تغيير الجنسية أو الدين وألا يبحث فيه عن قصد الاحتيال لتعذر هذا البحث ووجوب الأخذ فى هذه الأمور بالظاهر .

وقد حدث أن موظفا قبطيا استصدرت عليه زوجته حكما بالنفقة من محكمة سودانية وحكما آخر باستمرار هذه النفقة من مجلسهما الملى فى مصر ، ثم أسـلم وطلق زوجتـه واستصدر من المحكمة الشرعية حكما بسقوط نفقة الزوجة بمرور سنة بعد طلاقها . ولمـا استمرت وزارة المالية فى صرف نفقة الزوجة من معاشه بعد صدور الحكم الشرعى ، رفع الدعوى على الوزارة أمام المحكمة الأهلية برد ماصرفته للزوجة ، فقضت له محكمة مصر الابتـدائية باجابة طلباته ، مستندة الى وجوب احترام حكم المحكمة الشرعية لصدوره من جهة قضاء تملك الاختصاص ، وبنت قضاءها على أن اختصاص المجلس الملى الذى باشر عقد الزواج قد زال باسلام الزوج . وقد وافقت محكمة النقض على هذا القضاء فى حكمهـا الصادر برفض الطعن المرفوع عن حـكم محكمة مصر المذكور [٢] .

---

(١) وهناك رأى آخر يقول بأن العلاقات المترتبة على الزواج يجب أن تبقى تحت حكم القانون الذى انعقد على مقتضاه . وهذا الرأى هو الذى اتفق عليه فى مؤتمر مونترو ، اذ نص فى المادة ٢٨ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة على أن القانون الواجب تطبيقه فى شئون الزوجية هو قانون بلد الزواج وقت عقد الزواج .

(٢) حكم محكمة النقض فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٢٤) وراجع حكم محكمه مصر الابتدائيه المطعون فيه فى نفس هذا الملحق ص ٨٥ وما بعدها فهو جدير بالمراجعه لاسهابه فى شرح الموضوع من جميع نواحيه .

وفى قضية أخرى حكمت محكمة النقض بأن الزوج القبطى الأرثوذكسى إذا اعتنق مذهب الأروام الارثوذكسيين واستصدر من مجلس طائفته الجديدة قرارا بانفصاله من زوجته واذنا من بطريركها بالزواج من غيرها ثم تزوج واستصدرت الزوجة الثانية حكما عليه بالنفقة من المحكمة الشرعية (لاختلاف مذهبهما فيما يظهر) فان هذا الحكم يكون واجب الاحترام والنفاذ لصدوره من جهة قضائية تملك الاختصاص بما حكمت فيه . وقالت المحكمة بأنه لا يمكن الاحتجاج من جانب الزوجة الأولى بأن زوجها انما غير مذهبه بقصد الكيد لها والتخلص منها « لأن الاعتقاد الدينى مسألة نفسية محضة لا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها الا من طريق المظاهر الرسمية » كما لا يصح الاحتجاج بوجوب احترام أحكام الشريعة التى حصل التعاقد (الزواج) تحت سلطانها والمحافظة على الحقوق المكتسبة بموجب ذلك التعاقد ، لأنه متى « غير انسان دينه أو مذهبه فلا يخضع من وقت التغيير إلا لأحكام هذا الدين الجديد أو هذا المذهب الجديد » .[1]

---

(٢) حكم ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ (ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ١٩ ص ٤٧ - ٥٥)

الباب الثالث

المجالس الحسبية

٢٧١ — المجالس الحسبية هى جهة القضاء صاحبة الولاية على أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين .

والتشريع المعمول به الآن فى شأن المجالس الحسبية هو المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٥ (المعدل بالمرسوم بقانون الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٣١) واللائحة التنفيذية الصادرة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ من وزيرى الحقانية والداخلية بمقتضى السلطة الممنوحة لهما بالقانون المتقدم الذكر .

١ — وظائف المجالس الحسبية

٢٧٢ — حددت المادة ٣ من قانون المجالس الحسبية اختصاصاتها ، فذكرت المسائل التى تدخل فى وظيفتها ، وبينت الأشخاص الذين تشملهم ولايتها .

أما الأشخاص الذين تشملهم ولايتها فهم : « المصريون ، وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى ، مسلمين كانوا أو غير مسلمين ، الا اذا قضت القوانين والمعاهدات بغير ذلك » . واذن يتبع المجالس الحسبية المصريون جميعا ، أيا كانت دياناتهم وأينما كان موطنهم [1] . ويخضع لها أيضا

(١) يلاحظ أن عبارة « من المتوطنين بالقطر المصرى » انما تعود على « غيرهم » أى غير المصريين فالمصريون اذن يخضعون لولاية المجالس الحسبيه بغير شرط .

رعايا الدول الأخرى غير المعتبرين من « الأجانب » متى كانوا متوطنين بمصر ، أياكانت دياناتهم أو جنسياتهم .

وقد جاء هذا النص متفقا مع ما للدولة المصرية من سيادة شخصية على جميع رعاياها ، تتبعهم أينما كان محل اقامتهم ، ومع ما لها من سيادة أقليمية على كل المتوطنين فى بلادها غير المتمتعين بحق خاص مترتب على المعاهدات الدولية[١] .

ولا شك فى أن المشرع — اذ أخضع بقانون المجالس الحسبية المصريين غير المسلمين لولاية هذه المجالس — قد انتزع ولايتها عليهم من اختصاص مجالسهم الملية ، فخطا بذلك خطوة محمودة فى سبيل توحيد قضاء الأحوال الشخصية فى مصر .

والعبرة فى اختصاص المجالس الحسبية على النحو المتقدم ذكره هى بجنسية القاصر أو المحجور عليه أو الغائب ، أى الشخص الذى تتولى هذه المجالس المحافظة على أمواله[٢] .

٢٧٣ — أما المسائل التى تختص بها المجالس الحسبية فيمكن حصرها فيما يلى :

(١) اتخاذ الاحتياطات المستعجلة التى تقتضيها صيانة حقوق القصر أو عديمى الأهلية أو الغائبين ، مثل حصر الأموال المتخلفة عن المتوفى ،

---

(١) كان النص يقصد رعايا الدول ذوات الامتيازات ، أما بعد الغاء الامتيازات فقد صار المدلول عليه بعبارة النص هم « الأجانب » بحسب التعريف الوارد بالمادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، وصارت هذه اللائحة واتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات هى « القوانين والمعاهدات » التى تنطبق عليها الاشارة الواردة فى ذلك النص .

(٢) وقد أكد ذلك الآن نص التشريع الجديد على أن الاختصاص فى مسائل الأحوال الشخصية يتعين بالقانون الواجب تطبيقه ، وأن القانون الواجب التطبيق فى الوصاية والقيامة والاذن بالادارة هو هو قانون بلد القاصر ، وأن القانون الواجب تطبيقه فى حالة الشخص وأهليته هو قانون بلده — على ما تقدم بيانه .

والمحافظة عليها بتعيين من يحرسها أو بوضع الأختام على الخزائن المحتوية عليها عند الاقتضاء (٢) تعيين النائبين عن القصر والمحجور عليهم والغائبين وعزل هؤلاء النائبين وقبول استقالاتهم واستبدال غيرهم بهم (٣) مراقبة أعمال النائبين عن القصر والمحجور عليهم والغائبين ومحاسبتهم (٤) سلب سلطة الأولياء الشرعيين على أموال الأشخاص المشمولين بولايتهم أو الحد من حريتهم فى التصرف (٥) توقيع الحجر على عديمى الأهلية ورفعه عنهم، ومنع القاصر من التصرف فى حدود أهليته الناقصة واستمرار الوصاية عليه الى ما بعد بلوغه .

أما الولاية على النفس فهى خارجة عن وظيفة المجالس الحسبية ، بنص القانون (المادة ٣ فقرة أخيرة) .

واليك بعض التفصيل فيما أجملناه :

تعيين المتولين ومراقبتهم

٢٧٤ — القاصر هو من لم يبلغ عمره احدى وعشرين سنة ميلادية[١]. والنائب الذى يعينه له المجلس الحسبي لكى يدير أمواله ويتعامل باسمه يسمى وصيا (tuteur) . فاذا كان أبو القاصر قد اختار له وصيا قبل وفاته كان على المجلس الحسبي تثبيت هذا الوصى المختار فى الوصاية بعد التحقق من لياقته لها . أما المجنون أو المعتوه أو السفيه فيعين له قيم (curateur) ينوب عنه . وأما الغائب فهو من غاب غيبة منقطعة (المفقود) فصار لا يعرف له محل ولا ان كان هو حى أو ميت ، ولذلك يعين له وكيل (procureur) يحفظ ماله ويتولى شئونه .

---

(١) ويلحق بالقاصر الحمل المستكن .

ولا يعين الوصى أو القيم أو الوكيل اذا كانت حصة عديم الأهلية الواحد لا تتجاوز خمسة وعشرين جنيها أو كان مجموع أنصباء عديمى الأهلية المتعددين لا يتجاوز خمسين جنيها ، الا اذا دعت الضرورة لهذا التعيين . ويكتفى فى غير حالة الضرورة بتسليم النصيب الى من يقوم بشئون عديم الأهلية (المادة ١٧ من اللائحة التنفيذية) .

وللمجلس الحسبي أن يعين المشرفين على الأوصياء والقامة والوكلاء . وهو يعين مأذونين بالخصومة عن القصر والمحجور عليهم والغائبين فى كل ماتتعارض فيه مصالحهم مع مصالح النائبين عنهم (المادة ٢ من القانون) كما اذا كان الوصى شريكا للقاصر وأريدت قسمة الأموال المشتركة ورفع الدعوى بطلب القسمة .

وكما أن المجلس الحسبي يعين الأوصياء والقامة والوكلاء ، فكذلك يتولى عزلهم والنظر فى استقالاتهم واستبدال غيرهم بهم .

٢٧٥ — ومن أهم وظائف المجلس الحسبي مراقبة الأوصياء والقامة والوكلاء ومحاسبتهم . ولكى يتمكن المجلس من مباشرة هذه الوظيفة ، أوجب القانون — فيما أوجبه على المتولين — أن يتخذوا لقيد حساباتهم دفاتر منظمة (٣٥ لائحة) وأن يقدموا للمجلس حسابا سنويا عن ادارتهم مشفوعا بالمستندات المؤيدة له (٢٤ قانون و ٣٨ لائحة وما بعدها) وأن يودعوا من تلقاء أنفسهم مايتوافر لديهم من أموال محجوريهم فى خزائن الحكومة أو فى أحد المصارف التى يعينها المجلس (٤٥ لائحة) . وقد منح المجلس — فضلا عن حقه فى عزل المتولين بسبب إخلالهم بواجباتهم — حق توقيع عقوبة الغرامة عليهم أو الحرمان من المكافأة التي يستحقونها على أعمالهم (٢٥ قانون) ؛

الأولياء الشرعيون

٢٧٦ — الولى الشرعى هو الأب (أوالجد الصحيح) وله بحكم الشرع ولاية النفس وولاية المال على ابنه القاصر . فاذا كان للقاصر ولى شرعى فلا يتدخل المجلس فى أمره ، لا بالتعيين ولا بالمحاسبة على إدارة المال ، ولا يكون هو مقيدا فى التصرف فى أموال محجورة بأى قيد من القيود التى وضعها القانون على تصرفات الأوصياء والقامة والوكلاء .

ومع ذلك فقد أجيز للمجلس الحسبى — استثناء من حكم هذه القاعدة العامة — أن يتدخل لحماية أموال القاصر، إذا أساء الولى التصرف اساءة تلحق الضرر برأس المال ذاته ، فيقضى بسلب سلطته على أموال محجورة ويعين له وصيا يتولى شئونها . على أنه لا يؤمر بسلب سلطة الولى الا بناء على طلب النيابة العمومية ، حتى لا يزعج الأولياء — وهم أقرب الناس الى محجوريهم — بطلبات كيدية أو شكاوى غير مستندة الى أسباب كافية ، تقدم بسلب ولايتهم .

واذا لم يبلغ سوء تصرف الولى الدرجة التى تبرر سلب سلطته ، فيجوز للمجلس أن يكتفى بالحد منها ، فيحرم على الولى اجراء كل أو بعض التصرفات الهامة فى أموال القاصر الا باذن المجلس ، فينزل الولى بهذا التحريم الى مركز مشابه لمركز الوصى .

ويجوز للمجلس فى جميع الأحوال أن يكلف الولى الشرعى بتقديم بيان عن أموال محجوره (٢٨ قانون) .

الحجر واستمرار الوصاية

٢٧٧ — يختص المجلس الحسبي بتوقيع الحجر على الأشخاص الذين

تكاملت أهليتهم ثم طرأ عليهم سبب من أسباب انعدام الأهلية ، وهى الجنون والعته والسفه .

ويختص كذلك بالحكم باستمرار الوصاية على القاصر الى ما بعد سن الواحدة والعشرين ، اذا قارب بلوغها دون أن يكون رشيدا ، أى كفئا للتمتع بالأهلية الكاملة . ولذلك أوجبت اللائحة التنفيذية (المادة ٥٠) على رؤساء المجالس أن يتحروا أحوال القصر قبل بلوغهم الواحدة والعشرين سنة بمدة تكفى لمعرفة حقيقة حالهم ، لكى يقرر المجلس — قبل بلوغهم هذه السن — باستمرار الوصاية أو بانتهائها .

وتصدر القرارات بتوقيع الحجر أو باستمرار الوصاية بعد سماع أقوال المطلوب الحجر عليه أو القاصر ، وينطق بها فى جلسة علنية (١٥ و ٢٠ لائحة) .

ويقضى المجلس برفع الحجر أو بانتهاء الوصاية ، اذا زال سبب الحجر أو سبب استمرار الوصاية .

٢٧٨ — وقد أوجب القانون تسجيل القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية بتوقيع الحجر أو رفعه ، أو باستمرار الوصاية على القاصر الى ما بعد سن الحادية والعشرين ، أو بسلب الولى سلطته على أموال محجوره أو الحد منها (٤٣ قانون) . وفوض وزير الحقانية فى اصدار قرار بتنظيم هذا التسجيل ، فأصدره فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٦ .

ويقضى هذا القرار بانشاء قلم بمجلس حسبى مصر لتسجيل ما تصدره جميع المجالس الحسبية من القرارات الواجبة التسجيل ، وبايجاد الدفاتر الآتية فى ذلك القلم : (ا) دفتر عمومى تسجل فيه القرارات (ب) دفتر لحصر هذه القرارات بمجرد ورودها (ﺟ) فهرستات للدفاتر المذكورة باسم الأشخاص الذين صدرت القرارات فى شأنهم . وقد نص — لحسن نظام العمل —

على أن المجالس الحسبية يجب عليها أن ترسل قراراتها الواجبة التسجيل أو ملخصاتها الى قلم التسجيل فى ذات اليوم الذى تصدر فيه .

وظاهر أن الغرض من انشاء هذه السجلات هو حماية الغير ، بتمكينهم من معرفة ما اذا كان الشخص الذى يتعامل معهم كامل الأهلية أم محجورا عليه ، أو بالغا ولكن تقرر استمرار الوصاية عليه ، أو وليا شرعيا قضى بسلب ولايته على محجوره أو بالحد منها .

الولاية على النفس

٢٧٩ — الولاية على النفس هى ولاية التأديب والتهذيب وولاية التزويج ، وهى للعصبة من الأقارب (الأب والجد الصحيح والابن والأخ وابن الأخ والعم وابن العم . . . وهكذا) . ولا تجتمع ولاية النفس مع ولاية المال فى شخص واحد — بحكم الشرع — الا فى شخص الأب (أو الجد) فان لم يكن موجودا ، فالولاية على النفس تكون لأقرب عصبة ، والولاية على المال تكون للوصى الذى يعينه أو يثبته المجلس الحسبى . ولا مانع من تعيين الولى على النفس وصيا ، فتجتمع فيه الصفتان عندئذ .

وتلحق بالولاية على النفس حقوق الزوج على امرأته . فان كانت المرأة قاصرا فلزوجها حقوقه على نفسها ، أما الولاية على مالها فهى لوليها الشرعى أو للوصى الذى يعينه عليها المجلس الحسبى ، وقد يكون هو الزوج أو غيره .

ولا شأن للمجالس الحسبية بالولاية على النفس ، وإذن لا تزال المحاكم الشرعية والمجالس الملية مختصة بها ، تقضى فيها كل منها بشريعة أصحاب الشأن . على أنه قد تتصل المسألة الواحدة بالولاية على النفس وبالولاية على المال ، فلا يكون للمجلس الحسبى الا النظر فيما يتعلق بالمال ، مثل تزويج

القاصر أو تعليمه ، فان نفقات الزواج ونفقات التعليم تتعلق بالمال . وقد أشارت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من قانون المجالس الحسبية الى هذه الحالات فقالت : « ومع ما للمجالس الحسبية فى أثناء مراقبتها لادارة الأوصياء والقامة من الحق فى التأكد عما اذا كانت المصاريف المخصصة لنفقة القاصر وتربيته أو لنفقة المحجور عليه قد استعملت فعلا لهذا الغرض ، فليس لها حق التدخل فى المسائل المتعلقة بالولاية على النفس لخروجها عن اختصاصها » .

٢ - قرارات المجالس الحسبية

٢٨٠ — من القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية ماتكون له صفة الاحكام القضائية ، مثل توقيع الحجر واستمرار الوصاية على القاصر وسلب سلطة الولى الشرعى أو الحد منها ، ومثل منع القاصر من التصرفات الادارية التى يجيزها القانون له متى بلغ سن الثامنة عشرة ، فان هذه القرارات تصدر بناء على اجراءات تتخذ شكل الخصومة وتسمع فيها أقوال أصحاب الشأن ، ويجوز التظلم منها بطريق الاستئناف ، على ما سيأتى بيانه .

أما القرارات المتعلقة بتعيين الأوصياء والقامة والوكلاء أو عزلهم أو محاسبتهم أو الاشراف على تصرفاتهم ، فهى من قبيل الأعمال الولائية البحتة .

حجية القرارات الصادرة من المجلس الحسبي

٢٨١ — ولما كانت قرارات المجالس الحسبية تصرفات ولائية فى الغالب ، وكانت الأحكام التى تصدرها فى مواد الحجر واستمرار الوصاية وسلب الولاية الشرعية هى من قبيل الاجراءات المؤقتة بقيام الأسباب والظروف الداعية إلى اصدارها ، فقد أجيز لهذه المجالس أن تعدل عن قراراتها ،

ولكنه اشترط لجوازهذا العدول أن تظهرأسباب جديدة تدعو اليه ، وألا يكون قد تعلق بالقرار (المراد العدول عنه) حق الغير [١] (٢٥ لائحة) .

ومهما يكن فان قرارات المجالس الحسبية واجبة الاحترام لدى سائر جهات القضاء . فاذا استبدل وصى بآخر مثلا ، فالوصى الجديد دون الوصى الأول هوالذى يعتبر فى نظر جميع المحاكم صاحب السلطة فى إدارة أموال القاصر وفى النيابة عنه فى التصرف ، واذا صدر قرار باستمرار الوصاية على قاصر وجب اعتباره ناقص الأهلية ، واذا رفض المجلس الاذن للوصى ببيع عقار للقاصر وباعه وجب اعتبار البيع باطلا . . . وهكذا .

٢٨٢ — على أنه يستثنى مما تقدم : القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية فى شأن الحساب الذى يقدمه المتولون عن ادارة أموال محجوريهم . فتصديق المجلس على الحساب لا يمنع أصحاب الشأن من المنازعة فيه أمام المحاكم المدنية . ذلك بأن المجلس الحسبي لا ينظر فى الحساب الذى يقدم له بقصد الفصل فى خصومة مدنية قائمة بين النائب ومحجوره ، وانما ينظر فيه لكى يراقب عمل هذا النائب فيكلفه باجراء ما يراه من طرق الاستغلال أو بالصرف فيما يراه من وجوه الانفاق ، أو يعزله أو يعاقبه اذا أخل فى عمله بواجباته ، وليس من المقبول أن يتقيد القاصر بعد بلوغه (أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه أو الغائب بعد حضوره) أو من يرثه فى حقوقه ، بقرار أصدره المجلس بالتصديق على الحساب ، ولم يكن هو طرفا فى المحاسبة .

وقد عرضت هذه المسألة على الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والابرام فى قضية حكم فيها بادانة وصى فى تهمة خيانة الأمانة رغم تمسكه بأنه سبق أن قدم

---

(١) فاذا أذن المجلس للوصى ببيع عقار القاصر مثلا ، فلا يجوز للمجلس أن يعدل عن اذنه بعد اتمام البيع ، محافظة على حق المشترى .

الحساب الى المجلس الحسبي فصدق عليه . رفضت المحكمة الطعن المرفوع من الوصى وقالت : « وحيث ان هذا الوجه يرمى الى القول بأن تصديق المجلس الحسبي هو بمثابة حكم نهائى حائز لقوة الشيء المحكوم به قانونا . وحيث ان هذا القول فى غير محله لأنه يشترط فى قوة الشيء المحكوم به أن يكون الحكم قد فصل فى خصومة قضائية قامت بين خصمين . وحيث ان المجلس الحسبي بتصديقه على الحساب لم يفصل فى خصومة بين خصمين بالمعنى القانونى، اذ لم يكن أمامه الا الوصى وحده فقط ، وتصديقه عليه انما هو من قبيل الرقابة التى له على القوام والأوصياء . . . . فهذا التصديق لايكون مانعا قانونيا لذوى الشأن من الطعن بعد ذلك فى الحساب أمام جهة القضاء ممن يملك ذلك ، سواء كان الوصى الجديد أو الصغير بعد بلوغه أو كل ذى شأن غيرهما » [١] .

يؤكد هذا النظر أن القانون قد أجاز للقاصر والمحجور عليه مقاضاة الوصى أوالقيم ، فيمايتعلق بأمور الوصاية أو القوامة ، فى ميعاد خمس سنوات من تاريخ انتهائهما (المادة ٣٤) ولم يمنع المناقشة فى الحساب اذا كان قد سبق تقديمه والتصديق عليه من المجلس الحسبي ، ولو قصد المشرع هذا المنع لنص عليه فى هذه المادة . بل نرى على العكس أن النص على سقوط الدعاوى التى ترفع على الأصياء والقامة بمضى مدة قصيرة يدل على أن المشرع لاحظ أنهم يعملون تحت اشراف المجلس الحسبي ورقابته وأنه يحاسبهم كل سنة ، فرأى لهذا السبب أن يحميهم بتقصير مدة التقادم ، واكتفى بهذه الحماية ، فلم

---

(١) ١١ مايو سنة ١٩١٨ (المجموعة الرسمية س ١٩ عدد ٨٨) وانظر كذلك حكمي محكمة استئناف مصر فى ٥ مارس سنة ١٩٠١ (المجموعة الرسمية س ٢ ص ٢٥٢) و٣ ابريل سنة ١٩٠٧ (المجموعة س ٩ عدد ١٦) .

يذهب الى حد اعفائهم من المقاضاة أمام المحاكم المدنية [1] .

على أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض والابرام قد خالفت هذا الرأى فى حكم أصدرته بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ [2] ، اذا اعتبرت اعتماد المجلس الحسبي للحساب المقدم من المتولى انما هو اتمام لاتفاق رسمى بين عديم الأهلية الذى يحل المجلس الحسبي محله بقوة القانون وبين وليه ، وأن هذا الاتفاق يحتج به كل طرف من طرفيه على الآخر ككل العقود والاتفاقات ، وقالت « انه اذا كان من مصلحة عديمى الأهلية أن تتولى جهة حكومية كالمجالس الحسبية مراقبة أعمال من يتولون أمورهم بالنظر فى حساباتهم ، فان لهؤلاء المتولين أيضا كل الحق فى الحصول أولا بأول على ما يثبتون به قيامهم بأعمالهم على الوجه المرضى حتى يطمئنوا ويأمنوا على أن عديم الأهلية لن ينازعهم ، لا هو بعد استكمال أهليته ولا من يتولى أمره من بعدهم ، فى حسن قيامهم بتلك الواجبات » ثم قالت « ولو كان فى هذا أدنى شك لما قبل أحد أن يتولى شأن عديم الأهلية ولما كان اختصاص المجالس الحسبية فى هذا الصدد ومشقتها فى فحص الحساب الا عبثا فى عبث » واستنتجت من هذا : « أولا — أن متولى شأن عديم الأهلية متى قام بواجبه من تقديم الحساب السنوى أو النهائى للمجلس الحسبي فقد سقط عنه واجب تقديم الحساب ولا يمكن مطالبته مرة أخرى لدى القضاء بتقديم هذا الحساب — ثانيا — أن المجلس متى فحص الحساب واعتمده فان اعتماده اياه يكون

(١) وتنص المادة ٣٣ على أنه لا يجوز للوصى أن يتمسك على القاصر بالمخالصات التى يأخذها عليه فى مدة الستة شهور التالية لانتهاء الوصاية ، لاحتمال أن يكون القاصر متأثرا فى هذه الفترة بما كان لوصيه من سلطة عليه أو متأثرا بالحاجة الى تسلم أمواله فيعطى الوصى المخالصة التى يطلبها منه . وتستثنى هذه المادة حالة ما يكون الحساب قد صدق عليه المجلس الحسبي ، فلعل هذا يكون هو الأثر الوحيد لتصديق على الحساب .

(٢) ملحق القانون والاقتصاد س ٦ رقم ١٤ ص ٥٤ — ٦١

حجة على عديم الأهلية كما لو كان هذا العديم الأهلية غير عديمها وكان هو الذى اعتمد الحساب »[1] .

ولكن محكمة النقض قد أظهرت ميلها فيما بعد الى تحديد المبدأ الذى قررته فى حكمها السابق ، فأشارت فى أسباب حكمها الصادر فى أول ابريل سنة ١٩٣٧[2] الى قضائها السابق فقالت انه « انما كان فى دعوى حساب اعتمده المجلس الحسبى اعتمادا نهائيا ولم يطعن فيه أحد لا أمام ذلك المجلس ولا أمام المحاكم بالخطأ أو الغش أو غير ذلك من الدفوع التى تنصب على جوهر الحساب أو على الحواشى التى لحقت ظروف اعتماده ، وان الدعوى كان موضوعها مطالبة الوصى بالحساب عن مدة وصايته » . ومن هذا يتضح أن محكمة النقض قد لا ترى مانعا من مناقشة أقلام الحساب أمام المحاكم الأهلية بعد التصديق عليه من المجلس الحسبى ، وأن الذى تنكره حتما انما هو مطالبة الوصى بتقديم حساب ثان أمام المحاكم الأهلية بعد سبق تقديمه اياه أمام المجلس الحسبى . وهذا الرأى هو الصحيح فى نظرنا .

٢٨٣ — على أنه مهما يكن الرأى فى حجية قرار المجلس الحسبى بالتصديق على الحساب المقدم اليه ، فالثابت الذى لا نزاع فيه أن لا اختصاص للمجالس الحسبية بالحكم على المتولين بدفع الرصيد الذى يثبت فى ذمتهم ،

---

(١) انظر كذلك حكم محكمة استئناف مصر فى ١٧ يناير سنة ١٩١٢ (المجموعة س ١٣ عدد ٣٥) بأن المحاكم الأهلية لا تختص بنظر دعوى الحساب التى يقيمها وصى جديد على وصى سابق متى كان هذا الوصى السابق قد قدم الحساب الى المجلس الحسبى . وأنظر أيضا حكمها فى ٢ ابريل سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١٠ رقم ٣٥٣) بأنه لا يجوز مطالبة الوصى بتقديم الحساب أمام المحكمة الأهلية بعد أن قدمه أمام المجلس الحسبى . ولكن هذا الحكم يمكن تأويله بان الممنوع هو مطالبة الوصى بتقديم الحساب مرة ثانية ، أما المناقشة فى الحساب المقدم الى المجلس الحسبى أمام المحكمة الأهلية فلا مانع منه.

(٢) ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ٥٦ ص ١٦١ — ١٦٥

لدخول ذلك فى وظيفة القضاء المدنى[1]. فاذا تخلف المتولون عن أداء ما فى ذمتهم ، فلا يكون للمجلس الا عزلهم وتعيين غيرهم وتكليف المتولين الجدد بمطالبتهم أمام جهة القضاء المختصة ، وتبليغ الأمر الى النيابة العمومية لكى ترفع عليهم الدعوى العمومية لمعاقبتهم على جريمة خيانة الأمانة .

الطعن فى قرارات المجلس بالاستئناف

٢٨٤ - أجيز استئناف القرارات التى تصدرها المجالس الحسبية فى أحوال معينة حصرتها المادتان ١٣ و٢٦ من قانون هذه المجالس وهى :
(١) استئناف الأوصياء المختارين للقرارات الصادرة بعزلهم أو استبدال غيرهم بهم (٢) استئناف الأولياء الشرعيين للقرارات الصادرة بسلب ولايتهم أو الحد منها (٣) استئناف النيابة العمومية وكل ذى شأن للقرارات الصادرة فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه ، أو استمرار الوصاية الى ما بعد الحادية والعشرين ، أو رفعها ، أو منع القاصر الذى بلغ الثامنة عشر من ادارة أمواله (٤) استئناف الأوصياء والقامة والوكلاء الأحكام الصادرة عليهم بالحرمان من مكافأة تزيد على عشرين جنيها ، جزاء على الاخلال بواجباتهم .

وظاهر أن هذه القرارات قد أجيز لأصحاب الشأن فيها التظلم منها بطريق الاستئناف ، اما لأهميتها وعظم تأثيرها فى حقوقهم ، واما لكونها أحكاما قضائية بالمعنى الصحيح .

أما غير تلك القرارات فلا يجوز استئنافها ، وانما يجوز لأصحاب الشأن أن يرفعوا أمرها الى وزير الحقانية ، فان رأى هو محلا لعرضها على المجلس العالى (أو المجلس الاستئنافى) قدمها اليه ليعيد النظر فيها عملا بحق هذا

---

(١) وقد سلمت بذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المتقدم ذكره فى المتن

الوزير فى رفع أى قرار يصدر من المجلس الحسبى الى المجلس العالى (أو المجلس الاستئنافى) من تلقاء نفسه أو بناء على بلاغ من النيابة العمومية أو من أى شخص ذى شأن (المادة ١٢) .

٣ ـ تشكيل المجالس الحسبية وترتيبها

تتكون المجالس الحسبية من خمس طبقات ، وتنقسم جميعا الى مجالس الدرجة الأولى (المجالس الابتدائية) ومجالس الدرجة الثانية (المجالس الاستئنافية) .

المجالس الابتدائية

٢٨٥ ـ المجالس الابتدائية ثلاث طبقات ، وهى :

(**أولا**) **مجلس حسبى المركز** : وهو يوجد فى كل مركز من مراكز القطر ، ويتألف من (ا) قاض أهلى يندبه وزير الحقانية وتكون له الرياسة (ب) قاض شرعى يندبه وزير الحقانيـة أو أحد العلماء (ج) أحد الأعيان ويعينه وزير الداخلية . وعند النظر فى المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل بالقاضى الشرعى (أو العضو العالم) عضو يعينه وزير الحقانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره [١]. وإذا تعذر وجود القاضى الأهلى حل محله فى رياسة المجلس مأمور المركز .

ويختص مجلس حسبى المركز بالمسائل الواقعة فى دائرة المركز ، متى كانت قيمة التركة أو مال المحجور عليه أو الغائب أو الشخص المطلوب الحجر

---

(١) ويجب فى حالة غياب القاضى الأهلى وحلول مأمور المركز فى محله أن يكون عضو الملة من رجال القانون (المادة ١) .

عليه لا تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه . ويختص كذلك بجميع الاجراءات التحفظية ، مهما كانت قيمة التركة أو المال (المادتان ١ و ٤) .

(ثانيا) **مجلس حسبي المديرية** : وهو يوجد فى كل مديرية ، ويتألف من (ا) قاض أهلي يندبه وزير الحقانية (ب) قاض شرعى يندبه وزير الحقانية (ج) أحد الأعيان ويندبه وزير الداخلية ، وعند النظر فى المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل القاضى الشرعى بعضو يعينه وزير الحقانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره . واذا تعذر وجود القاضى الأهلى حل محله فى رياسة المجلس المدير أو وكيل المديرية .

ويختص هذا المجلس بالمسائل الواقعة فى دائرة المديرية متى كانت قيمة التركة أو المال تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه (المادتان ٢ و ٤ من القانون) .

(ثالثا) **مجلس حسبي المحافظة** : وهو يوجد فى كل محافظة ، ويتألف كما يتألف مجلس حسبي المديرية ، واذا تعذر وجود القاضى الأهلى حل محله فى الرياسة المحافظ أو وكيل المحافظة .

ويختص بالمسائل الواقعة فى دائرة المحافظة أيا كانت قيمة التركة أو المال (المادتان ٢ و ٤) .

المجالس الاستئنافية

٢٨٦ — أما مجالس الدرجة الثانية فهى طبقتان ، وهما :

(أولا) **المجلس الحسبى الاستئنافى** : وهو يوجد فى مركز كل محكمة ابتدائية أهلية ، ويتألف من (ا) رئيس المحكمة الابتدائية الأهلية ، وتكون له الرياسة (ب) نائب المحكمة الشرعية أو عضو يندبه وزير الحقانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره ان كان غير مسلم (ج) قاض أهلى آخر

(د) عضوين من بين الموظفين الموجودين فى الخدمة أو المتقاعدين ، أو من الأعيان ويعينهما وزير الحقانية .

ويختص هذا المجلس بالنظر فيما يستأنف اليه (أو يرفع اليه من وزير الحقانية) من القرارات الصادرة من مجلس حسبى المحافظة (اذا كانت قيمة التركة أو المال لا تتجاوز ثلاثة آلاف جنيه) أو الصادرة من مجلس حسبى المركز (المادة ١١ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ والمادة ١١ مكررة) .

(ثانيا) **المجلس الحسبى العالى** : مقره فى مصر ، ويتألف من (ا) ثلاثة من مستشارى محكمة استئناف مصر الأهلية ، وتكون الرياسة لأحدهم (ب) عضو من المحكمة العليا الشرعية ، أو عضو من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره (ج) أحد الموظفين الموجودين فى الخدمة أو المتقاعدين ، يعينه وزير الحقانية .

ويختص المجلس العالى بالنظر فيما يستأنف اليه (أو يرفع اليه من وزير الحقانية) من القرارات الصادرة من مجلس حسبى المحافظة (اذا تجاوزت قيمة التركة أو المال ثلاثة آلاف جنيه) أو الصادرة من مجلس حسبى المديرية (المادة ١١ المعدلة والمادة ١١ مكررة والمادة ١٥) .

٢٨٧ — ويتضح مما تقدم أنه لوحظ فى تأليف المجالس الحسبية أن تكون الرياسة فيها لقضاة المحاكم الأهلية وأن تكون لهم الأغلبية فى مجالس الدرجة الثانية ، تأكيدا للصفة المدنية فى وظائف هذه المجالس . أما دخول القاضى الشرعى أو عضو الملة فى تشكيلها فسببه أن اختصاصها قد انتزع لها من المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، فأريد أن يكون فيها من يمثل تلك الجهات الدينية ، مراعاة للناحية الشخصية أو العائلية فى وظائف المجالس الحسبية .

٤ — قواعد الأهلية فى قانون المجالس الحسبية

٢٨٨ — عدل قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ سن بلوغ القاصر ، ومنحه مع ذلك أهلية ناقصة يباشر بها بعض التصرفات ، وحدد سلطة الأوصياء والقامة والوكلاء عن الغائبين . وبيان ذلك فيما يلى :

(أولا) رفع سن بلوغ القاصر الى احدى وعشرين سنة ميلادية بعد أن كانت ثمانى عشرة (المادة ٢٩) .

(ثانيا) أجيز للقاصر ، فيما بين سن الثامنة عشرة والحادية والعشرين ، أن يتسلم أمواله ليديرها بنفسه ، واعتبر أهلا لأن يجرى فى شأنها بعض التصرفات ، وهى قبض الدخل والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة الأطيان ، واجراء مايلزم العقارات من أعمال الحفظ والصيانة (المادة ٢٩) . ولكنه أوجب عليه أن يقدم للمجلس حسابا سنويا عن ادارته وتصرفاته (المادة ٣٠) . أما فيما عدا هذه التصرفات فيبقى الصغير قاصرا تحت الوصاية ، ويستمر وصيه فى أداء وظيفته (المادة ٢٩) .

وقد أجيز للمجلس أن يحرم القاصر من التمتع بهذه الأهلية الناقصة ، اذا أساء التصرف بالفعل ، أو قامت أسباب صحيحة تدعو لأن يخشى منه ذلك . ولا يكون منعه من التصرف الا بناء على طلب أبيه أو جده (وليه الشرعى) أو أمه أو وصيه أو المشرف عليه ، أو بناء على طلب النيابة العمومية . ولا يفصل فى هذا الطلب الا بعد تحقيق تسمع فيه أقوال القاصر وطالب المنع (المادة ٣١) .

ولا يجوز تقديم الطلب بمنع القاصر من التصرفات المتقدمة الذكر قبل بلوغه سن السابعة عشرة ، ولا يجوز للقاصر طلب الاذن بالتصرف قبل مضى

سنة من تاريخ القرار الصادر بمنعه (المادة ٣٢) .

(ثالثا) وقد ذكر القانون التصرفات التى لا يجوز للأوصياء والقامة والوكلاء اجراؤها مطلقا فى أموال محجوريهم ، فحرم عليهم الهبة و القرض والعارية (عقود التبرع) (المادة ٢٢) .

(رابعا) وكذلك حدد التصرفات التى لا يجوز للأوصياء والقامة والوكلاء اجراء أى منها ، الا بعدالحصول على اذن خاص من المجلس بمباشرته وهى : شراء العقارات وبيعها واستبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها ، والتصرف بالبيع أو الرهن فى الأوراق المالية ، وتقليل التأمينات المقررة لمنفعة المحجورين ، والاعتراف بدين سابق على الوفاة أو الغيبة ، والصلح والتحكيم ، واجراء القسمة (قسمة الأموال المشتركة) بالتراضى [1] ، وطلب القسمة قضائية عند عدم الاتفاق ، وقبول الهبة اذا كانت مقترنة بشرط ، والتأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، والاقتراض ، وتشغيل رءوس الأموال ، وشراء شىء من ملك المحجورين (للنائبين عنهم) أو البيع لهم ، واستئجار أموال المحجورين ، وقبول التنازل لأشخاص النائبين عن حق أو دين على محجوريهم بمثل الشراء (المادة ٢١) .

٥ — وظيفة النيابة العمومية

٢٨٩ — تؤدى النيابة العمومية لدى المحاكم الأهلية وظيفة هامة أمام المجالس الحسبية ، فقد أعطى لها الحق فى اتخاذ ما تراه من الوسائل اللازمة لحفظ حقوق القصر والحمل والمستكن وعديمى الأهلية ، مثل وضع الأختام

---

(١) وفى هذه الحالة يقوم تصديق المجلس على القسمة مقام تصديق المحكمة المنصوص عليه بالمادة ٤٥٦ من القانون المدنى الأهلى .

على الخزائن أو جرد ما فيها من الأموال وايداعها لدى من يحفظها ، الى أن يرفع الأمر الى المجلس الحسبي فيقرر فى شأنه مايراه (المادة ٩) .

وكذلك منحت الحق فى رفع كل ما يتعلق بالوصاية أو الحجر أو الغيبة الى المجلس الحسبي ، شأنها فى ذلك شأن أعضاء أسرة الشخص المقتضى النظر فى أمره (المادة ١٠) ولهذا أوجب القانون على العمد ومشايخ الحارات تبليغ النيابة العمومية بوفاة كل شخص يتوفى عن حمل مستكن أو ورثة قاصرين أو غائبين أو فاقدى الأهلية ، وتبليغها بوفاة الأولياء والأوصياء والقامة والوكلاء وبكل تغيير يحصل فى أهليتهم (المادة ٨ فقرة ١ و٢) . ولهذا أيضا نصت المادة ١٦ من اللائحة التنفيذية على أن كل طلب يقدم للمجلس متعلقا بمسائل الوصاية أو الحجر أو الغيبة من غير أفراد أسرة صاحب الشأن يحال على النيابة العمومية لكى تبدى رأيها فيه .

وقد قدمنا أن طلب سلب سلطة الأولياء الشرعيين أو الحد منها لايجوز تقديمه الا من النيابة العمومية (المادة ٢٨) .

وقدمنا أن للنيابة العمومية أن تقترح على وزير الحقانية عرض قرارات المجالس الحسبية على المجلس الحسبى العالى ، أو المجالس الاستئنافية ، لتعيد النظر فيها بمقتضى الحق المقرر للوزير فى المادة ١٢ وأن لها الحق فى أن تستأنف الى المجلس الحسبى العالى (والمجالس الاستئنافية) أى قرار يصدر من المجالس الابتدائية فى طلبات توقيع الحجر أو رفعه ، أو فى رفع الوصاية أو استمرارها ، أو فى منع القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من التصرف (المادة ١٣) .

الباب الرابع

مجلس البلاط

٢٩٠ — مجلس البلاط هو الهيئة التى تتولى النظر والحكم فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بافراد الأسرة المالكة . فقد نص فى القانون رقم ٢٥ فى سنة ١٩٢٢ الخاص بوضع نظام الأسرة المالكة على أن يكون ببلاط الملك مجلس يؤلف من : (١) أمير من الأسرة المالكة من أقرب اقرباء الملك ، يعين بأمر ملكى (٢) رئيس مجلس الأعيان (الشيوخ) (٣) وزير الحقانية (٤) رئيس ديوان الملك (٥) شيخ الجامع الأزهر (٦) رئيس محكمة استئناف مصر الأهلية (٧) رئيس المحكمة الشرعية العليا (٨) مفتى الديار المصرية . ويشترط فى أعضاء هذا المجلس أن يكونوا مسلمين ، وينعقد بحضور خمسة منهم على الأقل .

ولا يتصل بدراسة النظام القضائى من أمر هذا المجلس الا أنه يختص بالحكم فى مسائل الأحوال الشخصية التى يكون فيها الطرفان أو أحدهما من أمراء أو أميرات الأسرة المالكة [١] . ويكون له فى شأنهم كل ما للمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية من اختصاص وسلطة . ولكنه لا يختص بالنظر فى المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، بل تختص بها المحاكم الشرعية .

واذا انعقد مجلس البلاط للنظر فى أمر من الأمور التى تختص بها المحاكم الشرعية (أى اذا انعقد باعتباره حالا محل المحكمة الشرعية) وجب أن يحضره الأعضاء الشرعيون جميعهم (شيخ الجامع الأزهر ورئيس المحكمة

(١) بينت المادة ٢ من هذا القانون من يطلق عليهم لقب الأمير أو الأميرة.

العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية) ووجب أن تكون القاعدة التى يبنى عليها ثابتة برأى هؤلاء الأعضاء الشرعيين وحدهم أو برأى أغلبيتهم .

واذا انعقد المجلس للنظر فى طلب توقيع الحجر أو رفعه ، فيضم اليه أحد أقارب صاحب الشأن (ويكون رأيه أستشاريا) . ويحضر النائب العمومى لدى المحاكم الأهلية ليبدى أقواله فى شأن الطلب ، فان منعه مانع ناب عنه رئيس نيابة محكمة الاستئناف .

الكتاب الرابع

تنازع الاختصاص بين جهات القضاء

٢٩١ — بينا أن لكل جهة من جهات القضاء بمصر ولاية محدودة من ناحية المواد التي تختص بها ومن ناحية الأشخاص الذين يتبعونها، ولاحظنا مع ذلك أن الحد الفاصل بين وظائف هذه الجهات المختلفة لا يزال مبهما فى كثير من الأحوال، بسبب النقص الظاهر فى بعض القوانين (مثل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) أو بسبب غموض بعض النصوص واختلاف النظر فى تفسيرها (مثل عبارة أصل الأوقاف). وقد أدى ذلك الى تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، وضاعف احتمال وقوع هذا التنازع أن الفصل فى الاختصاص كثيرا ما يتوقف على النظر فى مسألة لا تتعلق بتفسير قواعد الاختصاص ذاتها أو تطبيقها، مثل ثبوت قصد الاحتيال أو تحقيق جنسية أحد الخصوم أو ديانته أو غير ذلك من المسائل القانونية أو الواقعية التى يختلف فيها النظر أو التقدير بين محكمتين.

ولا توجد فى مصر هيئة عليا تشرف على الأحكام الصادرة من جميع الجهات وتلزم كلا منها حدود اختصاصها، ولذلك كانت كل محكمة هى صاحبة الكلمة الأخيرة فيما تقضى به فى شأن اختصاصها بنظر القضايا التى ترفع أمامها.

بل انه لا يؤثر فى حرية أية محكمة فى الحكم فى شأن اختصاصها أن تكون الدعوى المرفوعة أمامها قد سبق رفعها أمام محكمة تابعة لجهة قضاء أخرى فقضت فيها بما يخالف رأيها هي. ذلك بأن جهات القضاء المتعددة

معتبرة أنها مستقلة بعضها عن البعض الآخر ، وكل جهة منها تعمل على صيانة هذا الاستقلال وعلى حماية ما تدعيه لنفسها من الولاية ، فلا تتقيد بأى حكم يصدر من محاكم الجهات الأخرى وتراه هى خارجا عن حدود اختصاص تلك الجهة ، ولا تقيم له أى وزن ولا تعترف له بأية حجية .

وقد يترتب على هذا أن تقضى احدى المحاكم باختصاصها فى قضية وتحكم فى موضوعها ، ثم يجدد النزاع أمام جهة قضاء أخرى فترى نفسها مختصة بنظره وتتولى الفصل فيه مرة ثانية ، غير متقيدة بالحكم الصادر من المحكمة الأولى ، وقد تقضى فى موضوع الدعوى بقضاء مخالف للحكم الأول . بل قد يحدث كذلك أن تقضى محكمة بعدم اختصاصها بالدعوى ، ثم اذا جددها صاحبها أمام محكمة جهة أخرى قضت هى أيضا بعدم اختصاصها . ولا يؤثر فى تمسك المحكمة بوجهة نظرها — فى ذلك — احتمال تعطيل تنفيذ الحكم الصادر منها اذا ما عرض على جهة قضاء أخرى واحتج به أمامها [1] .

٢٩٢ — وكما أنه لا توجد فى مصر هيئة عليا تشرف على مختلف الجهات القضائية ، فكذلك ليس فى القوانين المصرية وسيلة قضائية لابطال أى حكم تتجاوز به المحكمة التى أصدرته حدود وظيفة الجهة التابعة لها ، أو ترجيح

---

(١) وقد قالت محكمة النقض والابرام فى سياق وجوب تمسك المحاكم الأهلية باختصاصها : « أما ما قد يعترض به من أن مثل موضوع هذه الدعوى قد يرفع الى المحاكم المختلطة فتصدر فيه حكما يناقض حكم المحاكم الأهلية وقد يكون حكم المحكمة المختلطة هو الذى ينفذ ، فان هذا الاعتراض لايوجه على عمل القضاء الأهلى ولا على أنه هو فى الواقع المختص قانونا ولا على وجوب تمسكه باختصاصه ... » وقالت فى حكم آخر : « . . . والواجب مبدئيا فى مثل هذه الأحوال أن تبقى المحكمة الأهلية مختصة بنظر الدعوى وأن يكون حكمها الصادر بين مصريين واجب الاحترام . هذا هو الحق بصفة نظرية مبدئية ، أما أن يكون هذا الحكم غير مأخوذ به فى العمل ، فهذا أمر آخر لاشأن للمحاكم الأهلية به » (راجع الحكمين الصادرين فى ١٠ و٣١ مايو سنة ١٩٣٤ ملحق القانون والاقتصاد س ٤ ص ١٥٠ — ١٥١ و ص ١٦٧)

أحد الحكمين المتناقضين الصادرين من جهتين مختلفتين على الحكم الآخر ، فكل حكم تصدره المحاكم هو فى ذاته نافذ وواجب الاحترام .

على أن كثيرا من الصعوبات التى تنشأ من هـذا النقص الظاهر فى نظمنا القضائية يذلله فى العمل تغلب أحكام بعض الجهات على أحكام الجهات الأخرى ، أو امتناع بعض الهيئات عن اجراء تنفيذ ما يطلب اليها تنفيذه من الأحكام الصادرة من جهة غير مختصة باصدارها . واليك بيان ذلك :

(١) ليس بالمحاكم الشرعية ولا بالمجالس الملية أقلام للمحضرين تتبعها وتقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة منها ، بل ان هذه الجهات تعتمد فى تنفيذ أحكامها وقراراتها على جهة الادارة أو على أقلام المحضرين بالمحاكم الأهلية أو المحاكم المختلطة ، على تفصيل ليس هنا مكان البحث فيه .

أما الادارة فلا تنفذ الا الأحكام التى ترى أنها صدرت من محكمة تختص باصدارها[1]، وتستعين وزارتا الداخلية والحقانية بأقلام قضاياها فى البحث فى جواز تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه . واذا تعددت الأحكام الصادرة فى مسألة واحدة من جهات مختلفة ، فانه يستعان برأى اللجنة الادارية المشكلة فى وزارة الحقانية للنظر فى الأحكام المتناقضة الصادرة من محاكم

(١) انظر المادة ١ من لائحة الاجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية (الصادرة بقرار من وزير الحقانية فى ٤ أبريل سنة ١٩٠٧) فهى تنص على أنه « يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهى تملك الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الادارية تحت مسئوليته » والمادة ٢٠ من لائحة مجلس ملى الأرمن الكاثوليك التى تنص على أن « القرارات التى تصدر من لجان الأحوال الشخصية فى مادة من المواد الداخلة فى اختصاصها المخول لها بهذا القانون تبلغ وتنفذ بالطرق الادارية . . » والمادة ٣١ من قانون مجلس الانجيليين الوطنيين والمادة ٢٩ من قانون مجلس الأقباط الارثوذكس بالمعنى المتقدم ذكره . وتضيف هذه المادة الأخيرة « واذا لاحظ البطريرك أن المجلس تعدى اختصاصه فى نظر مسألة من المسائل ، فله أن يرفع الأمر الى وزير الداخلية الذي له في هذه الحالة بعد الاتفاق مع ناظر الحقانية أن يوقف تنفيذ كل قرار يخالف أحكام اللائحة » .

الأحوال الشخصية وتقرير مايجب تنفيذه منها ومايجب وقف تنفيذه.

واذا اختلف المحكوم عليه أو المحكوم له مع جهة الادارة فيما رأته من وجوب تنفيذ الحكم أو وقف تنفيذه، فيكون له رفع الدعوى عليها أمام المحاكم الأهلية (أو المختلطة) بطلب التعويض عن تصرفها، باعتباره مخالفا للقوانين واللوائح، فتنظر المحكمة فيما اذا كان الحكم المختلف عليه قد صدر من جهة تملك الاختصاص أولا تملكه ثم تقضى — على أساس مايتبين لها من هذا البحث - فى دعوى التعويض المرفوعة اليها.

أما اذا أريد تنفيذ الحكم بواسطة المحاكم الأهلية أو المختلطة، أى بواسطة محضريها أو باجراءات تحصل أمامها (مثل اجراءات التنفيذ العقارى بنزع الملكية واجراءات حجز ماللمدين لدى الغير) فيكون لهذه المحاكم حق النظر فيما اذا كان الحكم قد صدر من جهة مختصة فيصح تنفيذه أم لا [١]، ويكون لها من باب أولى أن تمتنع عن تنفيذه اذا كان مخالفا لقضاء سابق لها أوصادرا فى نزاع ترى أنها هى المختصة به.

ومن هذا يتبين أن لجهات الادارة وللمحاكم المدنية سلطة فعلية تشرف بها على محاكم جهات الأحوال الشخصية وتراقب صدور أحكامها فى حدود الاختصاص الممنوح لكل منها.

(٢) وتخضع أحكام جهات الأحوال الشخصية لاشراف المحاكم المدنية (الأهلية والمختلطة) من ناحية أخرى. فان هذه المحاكم لاتعترف بحجية أحكام تلك الجهات، الا اذا كان الحكم صادرا فى حدود ماتختص به المحكمة التى أصدرته [٢]. وأهم مايظهر فيه هذا الاشراف أنه اذا تفرع عن دعوى

---

(١) أبو هيف (القانون الدولى الخاص) رقم ٥٠٤ و ٥٠٥ و ٥٨٢ — ٥٨٧

(٢) أبو هيف فى المرجع السابق وأحكام المحاكم المختلطة الملخصة فى تعليقات بسطاوروس على المادة ٤

مدنية نزاع فى مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية ووقفت الدعوى الى أن يقضى فى تلك المسألة ، فلا تقبل المحكمة المدنية الحكم الذى يقدمه الخصوم فى شأن المسألة الفرعية ، الا اذا كان صادرا من جهة القضاء المعتبرة فى نظرها مختصة بالحكم فيها . بل كثيرا ما تعين المحكمة المدنية للخصوم المحكمة التى يجب عليهم رفع الأمر اليها والتى تعتمد هى قضاءها فى النزاع . واذن فالمحاكم المدنية تنصب نفسها — فى هذه الأحوال — حكما فى أى الجهات تختص بالحكم فى المسألة الفرعية ، وتقضى برأيها فيما يمكن أن يقع من التنازع على الاختصاص بين جهات الأحوال الشخصية المختلفة (١) .

(٣) وكثيرا ما كانت الغلبة لأحكام القضاء المختلط على أحكام القضاء الأهلى . ذلك بأن ولاية المحاكم المختلطة تشمل جميع الأجانب والمصريين على السواء ، بخلاف المحاكم الأهلية فان الأجانب لا يخضعون لقضائها (الا برضائهم) فاذا استصدر أجنبى حكما من القضاء المختلط فى مواجهة أشخاص من المصريين كان هذا الحكم نافذا عليهم ومعطلا لتنفيذ أى حكم أهلى يكون قد صدر فيما بينهم . واذ كانت المحاكم المختلطة ثمرة اتفاق دولى ، فانها كانت تستند الى نفوذ الدول الأجنبية وتعتز به ، وكفى ذلك سببا لقهر أية سلطة — ولو كانت هى الحكومة ذاتها — فيما كانت تطاول به هذه المحاكم .

على أنه بالرغم من أن التشريع الجديد قد أزال كثيرا من أسباب تنازع

(مدنى مختلط) رقم ١٨٥ ومابعده وحكم محكمة مصر الأهلية فى ١١ يناير سنة ١٩١٦ (المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٨١ ص ١٤١) ومحكمة الاسكندرية الأهلية فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٢١ (المحاماة س ٢ رقم ١٠٩ ص ٣٤٤) ومحكمة الاستئناف فى ١٥ ابريل سنة ١٩٢٨ (المحاماة س ٨ رقم ٥٥٤ و٥٥٥) ومحكمة النقض فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٦٨) .

(١) لذلك كان لقضاء المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية الأثر الأكبر فى وضع القواعد المتعلقة بولاية جهات القضاء فى الأحوال الشخصية واختصاص كل منها .

الاختصاص بين جهتى القضاء الأهلى والمختلط ، ورفع المحاكم الأهلية الى درجة مساوية للمحاكم المختلطة ، فربما يبقى للاعتبارات المتقدمة الذكر أثرها فى تغليب قضاء المحاكم المختلطة فى بعض الصور .

الفصل فى بعض حالات التنازع

١٩٢ - قد لا يصل الأمر الى صدور حكمين نهائيين من جهتين قضائيتين ، يكون أحدهما مناقضا للآخر ، ولا الى صدور حكم انتهائى من احداهما مع قيام ذات النزاع أمام الجهة الأخرى ، اذ قد يحدث أن ترفع الدعوى أمام الجهتين وترى كل منهما أنها تختص بالحكم فيها أو أنها لاتختص به ، ولا يكون قضاؤها بهذا أو ذلك قد صار انتهائيا بعد . على أن هذه الصورة لا تتحقق كثيرا فى العمل ، فالغالب أن يرفع المدعى قضيته أمام محكمة واحدة فيدفع خصمه بعدم اختصاصها ، ويظل كل منهما على أمله فى أن يقضى له فى هذا الدفع أو فى موضوع الدعوى الى أن يصدر عليه حكم انتهائى ، فيجدد النزاع بعد ذلك أمام المحكمة الأخرى ويدفع لديها بأن الحكم الأول قد صدر من قضاء غير مختص فلا يحتج به عليه ، وأنه انما يجدد الدعوى أمام المحكمة المختصة بها .

ومع أن التنازع قد يقع بتلك الصورة (التى قلنا انها لا تتحقق كثيرا فى العمل) بين أية جهتين من جهات القضاء المتعددة ، فلم تنص القوانين المصرية على طريقة للفصل فيه الا فى حالات ثلاث (صارت الآن اثنتين بعد الغاء اختصاص المحاكم القنصلية فى المواد الجنائية) وهما : (١) التنازع بين محكمة أهلية واحدى محاكم الأحوال الشخصية (٢) التنازع بين محكمة أهلية واحدى

جهات الادارة [١] . واليك التفصيل :

(١) نصت المادة ٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على تشكيل مجلس يتألف من وزير الحقانية ومن قاضيين من قضاة المحاكم الأهلية ومن شخصين تعينهما جهة قضاء الأحوال الشخصية للنظر فى تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية وجهات قضاء الأحوال الشخصية . وتتلخص اجراءات رفع الأمر الى هذا المجلس فى أن احدى المحكمتين المتنازعتين تقدم طلب اختصاصها بنظر الدعوى الى وزير الحقانية ، فيرسله الى المحكمة الأخرى لتنظر فيه ، فان اقتنعت به وقررت أن تتنحى عن نظر الدعوى ، انتهى الأمر . وأما اذا حكمت برفض طلب المحكمة الأولى فانها ترسل صورة من قرارها هذا الى المحكمة الطالبة ، ويكون لهذه المحكمة عندئذ الحق فى رفع دعوى الاختصاص بمذكرة تقدمها الى وزير الحقانية ليحيل المسألة على المجلس المنوط به الفصل فى دعوى الاختصاص (المادة ٨١) .

ورفع دعوى الاختصاص يقف سير القضية أمام المحكمتين المتنازعتين الى أن يفصل فى شأن الاختصاص (المادة ٨٥) .

أما اذا رأت كل من المحكمتين أنها غير مختصة بنظر القضية [٢] ، فدعوى الاختصاص ترفع الى المجلس بناء على طلب يقدمه أولى الشأن (أى أحد الخصوم) الى وزير الحقانية ، مرفقا بالأوراق والمذكرات التى يستند اليها (المادة ٨٣) .

---

(١) واذن فلا وسيلة للفصل فى التنازع على الاختصاص بين محكمة أهلية ومحكمة مختلطة ، ولا بين محكمة مختلطة ومحكمة من محاكم الأحوال الشخصية ، ولا بين محكمة من محاكم الأحوال الشخصية ومحكمة أخرى منها ، بالرغم من تكرر وقوع هذا التنازع وخطورته .

(٢) يسمى هذا التنازع تنازعا سلبيا « conflit négatif de juridictions » تمييزا له عن التنازع الايجابى « conflit positif » .

ووجه النقص فى طريقة رفع الأمر الى مجلس الاختصاص ، أنها تستلزم كون الدعوى مرفوعة بالفعل أمام المحكمتين ، وتوجب ألا يكون قد صدر من أيتهما حكم انتهائى (المادة ٨٥) ، وقد بينا أنه يندر فى العمل تحقق هذه الصورة بشرطيها ، بل لا نعرف أن مجلس الاختصاص قد انعقد بالفعل مرة واحدة .

(٢) ونصت المادة ٨٢ من لائحة المحاكم الأهلية على تشكيل مجلس يتألف من وزير الحقانية ومن اثنين يعينهما رئيس محكمة استئناف مصر من قضاة المحاكم الأهلية ومن اثنين من رجال الحكومة يعينهما مجلس الوزراء للنظر فيما يقع من التنازع على الاختصاص بين احدى المحاكم الأهلية وبين احدى جهات الادارة . ونحن نقر بأننا لا نستطيع الجزم بحقيقة المقصود بالتنازع على الاختصاص بين المحاكم وجهات الادارة ، فليس فى أقوال الشراح ما يهدينا ، ولم نعثر على حكم واحد فى هذا الموضوع .

ونحن اذا صرفنا النظر عن تنازع الاختصاص بين المحاكم الأهلية وجهات الادارة ، رأينا أن الشارع لم يتناول بنصوصه غير حالة التنازع بين محكمة أهلية ومحكمة من محاكم الأحوال الشخصية ، وأنه حتى فى هذه الحالة لم ينظر الا الى صورة نادرة الوقوع . أما التنازع بعد صدور حكم نهائى من احدى المحكمتين فلا سبيل فى القانون الى علاجه ، وأما التنازع فى غير الحالة المنصوص عليها فلا سبيل كذلك الى الفصل فيه أيا كانت الصورة التى يقع بها . وقد نتج عن ذلك أن صارت الادارة تتولى الاشراف على قضاء جهات الأحوال الشخصية ، والمحاكم المدنية تراقبه هى الأخرى ، على النحو الذى ذكرناه . ولا شك أن هذه الحال تدعو الى أشد الأسف وتنادى بتعجيل الاصلاح .

الكتاب الخامس

نظرية الاختصاص وقواعده

٢٩٤ - اختصاص المحاكم نوعان : اختصاص الجهة القضائية ، واختصاص محاكم الجهة القضائية الواحدة .

أما الاختصاص الأول فهو مقدار ما لكل جهة قضائية فى مصر من ولاية الحكم ، دون سائر الجهات ، ويسمى : « الاختصاص المتعلق بالوظيفة » أو « اختصاص المحاكم بوجه عام » أو « الاختصاص العام » ويسمى كذلك « الوظيفة » أو « الولاية » فيقال مثلا : لا ولاية للمحاكم الأهلية فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أولا وظيفة لها فى هذه المسائل ، أولا اختصاص لها بها ، كما يقال ان هذه المسائل تدخل فى اختصاص المحاكم الشرعية أو فى وظائفها أو تشملها ولايتها .

أما النوع الثانى من الاختصاص فهو مقدار ما لكل محكمة تابعة لجهة قضائية معينة من ولاية الحكم ، دون غيرها من المحاكم (التى من طبقتها أو من طبقة غيرها) التابعة لنفس الجهة القضائية . وبهذا المعنى يقال « اختصاص القاضى الجزئى » أو يقال « اختصاص المحكمة الكائن فى دائرتها محل المدعى عليه » مثلا .

الباب الأول

الاختصاص المتعلق بالوظيفة [١]

٢٩٥ — درسنا ما تختص به كل جهة من جهات القضاء المتعددة فى مصر ، فلم يبق الا القول بأن القوانين التى تحدد ولاية كل منها تعتبر من بالنظام العام . وهذا يتضح من أن الدولة — وهى المسئولة عن اقامة العدل فى البلاد وعن حسن سير القضاء فيها — قد أنشأت تلك الجهات القضائية المتعددة ، من تلقاء نفسها أو بالاتفاق مع الدول الأجنبية ، وجعلت لكل منها نظاما يختلف عن نظم غيرها ووزعت بينها ولاية الحكم ، وقصدت بهذا التوزيع تحقيق أغراض عامة أو مراعاة اعتبارات سياسية بحتة .

فمنع المحاكم الأهلية من النظر فى مسائل الأحوال الشخصية ، والتسامح مع الذميين وتركهم يتقاضون فى المسائل المتعلقة بأحوالهم الشخصية أمام الهيئات الدينية التى يتبعونها ، ومد ولاية المجالس الحسبية حتى تشمل جميع المصريين أيا كانت دياناتهم أو مذاهبهم ، وتخصيص المحاكم المختلطة للحكم فى قضايا الأجانب وابقاء بعض المحاكم القنصلية للنظر فى أحوالهم الشخصية ، ومنع جميع المحاكم من التسلط على جهات الادارة ومن التعرض للأموال العامة — كل

---

(١) يعبر عن الاختصاص بكل أنواعه بلفظ compétence وقد استعمل هذا اللفظ فى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة للدلالة على الاختصاص المتعلق بالوظيفة . وكثيرا مايستعمل للتعبير عن الوظيفة أو الولاية لفظ juridiction فيقال مثلا la juridiction des Tribunaux Mixtes أى وظائف المحاكم المختلطة ، وقد يستعمل هذا اللفظ للدلالة على جهة القضاء ذاتها فيقال مثلا la Juridiction Indigène أى القضاء الأهلى (أو المحاكم الأهلية) .

هذه الاعتبارات انما تتصل بسياسة الحكم أو بنظام القضاء، وعليها وعلى مثالها أقيمت نظم المحاكم وحدد اختصاص كل جهة من جهات القضاء .

٢٩٦ — ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المتعلق بوظائف جهات القضاء من النظام العام ما يأتى :

(أولا) لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع القائم بينهم الى جهة قضائية غير مختصة به ، فاذا اتفقوا على ذلك كان اتفاقهم باطلا بطلانا مطلقا . ذلك بأنه لا يصح للأفراد أن يعملوا على تفويت الأغراض التى وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها ، أو العبث بالاعتبارات التى قصد صيانتها بها .

واذا كان الاتفاق الصريح على مخالفة هذه القواعد لا يصح ولا يتقيد به العاقدان ، فان الخصم لا يتقيد — من باب أولى — بقبوله الضمنى المستفاد من سكوته عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة الغير المختصة . بل يجوز ابداء الدفع بعدم الولاية من المدعى ذاته [١] . لأن رفع الدعوى أمام المحكمة لا يعدو أن يكون قبولا ضمنيا لاختصاصها ، وهذا القبول غير ملزم كما قدمنا .

(ثانيا) يبقى حق الخصوم فى ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة الى وقت صدور الحكم الانتهائى فى الدعوى ، فيجوز لهم ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، بل يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام [٢] ، بشرط ألا يكون قد صدر حكم فرعى باختصاص المحكمة

---

(١) وتظهر مصلحة المدعى فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة فى حالة ما اذا صدر عليه حكم ابتدائى أو حكم نهائى وطعن فيه بالاستئناف أو النقض وأراد أن يتخلص من القضاء الصادر عليه بانكار اختصاص المحكمة التى أصدرته . أما اذا كانت القضية لاتزال قائمة أمام الدرجة الأولى ولم يصدر فيها حكم على المدعي ، فانه يكفيه فى الغالب — اذا لم يرد استمرار القضية خشية الحكم عليه فى موضوعها — أن يتنازل عن الخصومة بترك المرافعة فيها .

(٢) ويشترط لجواز الطعن بعدم الاختصاص أمام محكمة النقض ألا تكون الوقائع التى يقوم عليها سبب عدم الاختصاص قد خفيت على محكمة الموضوع ، لأن محكمة النقض ليس من وظيفتها تحقيق واقعة لم

وصار هذا الحكم غير قابل للطعن فيه .

(ثالثا) يجب على النيابة العمومية — اذا حضرت جلسة المرافعة بصفتها طرفا منضما — أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص ، ولو لم يتعرض الخصوم لاختصاص المحكمة أو كانوا قد قبلوه صراحة ، لأن من واجب النيابة ملاحظة ما يتعلق بالنظام العام ولفت نظر القضاء اليه .

(رابعا) وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانعدام وظيفتها ، متى تبينت خروج القضية من ولايتها ، لأن القضاء أمين على النظام العام ، فيجب عليه أن يقيمه ولو غفل عنه جميع الخصوم والنيابة العمومية .

(خامسا) لا يحوز الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة حجية الشيء المحكوم به ، فى نظر محاكم جهات القضاء الأخرى ، ولا يقام له وزن لديها . فهى لا تنفذه اذا طلب اليها تنفيذه ، ولا تعتبر ما جاء به عنوانا للحقيقة ، ولا تتقيد بالقضاء الوارد به فلا تمتنع عن اعادة النظر فى الدعوى اذا جددت أمامها ورأت أنها هى المختصة بالحكم فيها ، وتبطل آثاره اذا استطاعت .

فاذا أريد (مثلا) تنفيذ حكم صادر من محكمة أهلية على أحد الأجانب الخاضعين للمحاكم المختلطة كان له رفع الأمر الى القضاء المختلط طالبا وقف تنفيذ الحكم أو منعه ، أو اعادة الحال الى ما كانت عليه اذا كان التنفيذ قد تم كله أو جزء منه ، وكان له أيضا طرح موضوع النزاع أمام المحاكم المختلطة لتقضى فيه من جديد . واذا أصدرت المحكمة الشرعية حكما فى مسألة مدنية خارجة عن ولايتها ، فالمحاكم الأهلية لا تنفذ الحكم ولا تعترف له بحجية الأحكام ، ويجوز لها أن تقضى فى النزاع اذا جدد أمامها غير متقيدة

تحققها محكمة الموضوع ، ولأن هذه المحكمة لا يمكن اسناد الخطأ اليها فى أمر لم يكن فى مقدورها الانتباه اليه ، على ما سيأتى شرحه عند الكلام عن الطعن فى الأحكام بطريق النقض .

بحكم المحكمة الشرعية . واذا قضى مجلس ملى فى مسألة متعلقة بالأحوال الشخصية وكان غير مختص بالحكم فيها — لاختلاف ديانة الخصوم مثلا — كان هذا الحكم معدوم الوجود فى نظر المحاكم الشرعية ، ومعدوم الحجية أمام المحاكم المدنية (الأهلية والمختلطة) اذا أريد الاحتجاج به لديها فى ثبوت ارث مثلا أو فى صحة وصية ، على ماسبق شرحه عند الكلام فى تنازع الاختصاص بين مختلف جهات القضاء .

على أن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة ، اذا لم تكن له حجية الشىء المحكوم به أمام جهات القضاء الأخرى ، فلا بد من التسليم له بهذه الحجية أمام جميع محاكم الجهة التى صدر منها . فاذا أصدرت محكمة أهلية حكما فى مسألة متعلقة بأصل الوقف مثلا ، فلا تكون له أية حجية لدى المحاكم الشرعية ، ولكنه يكون مع ذلك نافذا وواجب الاحترام فى نظر جميع المحاكم الأهلية ، فلا يجوز لها أن تنكر حجيته أو تبطله أو تقف تنفيذه مادام قائما ، واذا استنفذت فيه طرق الطعن القانونية أو انقضت مواعيدها ، فلا يجوز الطعن فيه أمام المحاكم الأهلية بأية وسيلة .

٢٩٧ — والنتيجة الخامسة المتقدمة الذكر هى الأثر الحتمى لاستقلال جهات القضاء بعضها عن بعض . أما النتائج الأربع الأولى فيقتضيها أن قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة هى من النظام العام .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الأهلى على أنه «اذا كان الدفع بعدم اختصاص المحكمة مبنيا على ماهو مقرر فى مادتى ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، فيجوز ابداؤه فى أى حالة كانت عليها الدعوى (en tout état de cause) وللمحكمة [1] أن تحكم به من تلقاء

(١) النص على أن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (... pourra être proposée

نفسها (d'office) » .

وهذا النص يكاد يكون صريحا فى اعتبار قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام ، لأن المحاكم لا تملك الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم الا اذا تعلق بالنظام العام أو كان المحكوم به اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى ، واذ ليس عدم الاختصاص من اجراءات التحقيق ، فحكم المحكمة به من تلقاء نفسها لا يكون اذن الا من قبيل تنفيذ قواعد النظام العام . ثم ان النص على الزام القاضى بالحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه يتضمن فى الواقع كل النتائج التى قلنا انها تترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام ، لأنه اذا كان القاضى ملزما باصدار هذا الحكم متى تبين له انعدام ولايته ، كان غير مقيد باتفاق الخصوم على اختصاصه ، وكان لكل منهم أن ينبهه الى انعدام وظيفته فى أية لحظة قبل اصداره الحكم فى الدعوى ، وكان على النيابة العمومية أن تلفته الى وجوب التخلى عن نظر القضية .

أما المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المختلط فلا تطابق الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ (أهلى) ، ولكنها تنص على أن عدم اختصاص المحكمة بنوع القضية (à raison de là matière du litige) يجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وأن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . على أنه لا شك أن الاختصاص المقصود فى هذه المادة ، كما يشمل الاختصاص

(et même prononcée d'office) لا يفيد أن الحكم بعدم الاختصاص يكون جوازيا ، اذ هو واجب . انما المقصود من ذلك التعبير هو صحة الحكم بعدم الاختصاص دون أن يدفع به ، على خلاف القاعدة العامة وهي عدم جواز الحكم بشىء لم يطلبه أحد الخصوم من المحكمة (أنظر فى وجوب الحكم على المحكمة من تلقاء نفسها حكم محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة س ٧ رقم ٢٣٣ وتعليقات بالاجي على المادة ١٤٩ (مرافعات مختلط) رقم ٢ و ٥ وقارن المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى) .

النوعى لطبقات المحاكم المختلطة (مثل اختصاص محكمة المواد الجزئية واختصاص المحكمة المدنية) يشمل أيضا الاختصاص المتعلق بوظائف القضاء المختلط ، لأن هذا الاختصاص يتعين هو الآخر بنوع القضية ، أى بكونها مدنية أو تجارية بين خصوم كلهم أو بعضهم من الأجانب وغير متعلقة بأعمال السيادة أو بملكية أموال عامة ... الخ . وفضلا عن ذلك فان منع جميع المحاكم المختلطة من النظر فى المنازعات الخارجة عن ولاية القضاء المختلط هو أشد فى التحريم وأدخل فى معنى النظام العام من منع طبقة معينة من هذه المحاكم من القضاء فيما تختص به طبقة أخرى . على أن المحاكم المختلطة لم تتردد فى القول بتعلق وظائف جهات القضاء بالنظام العام ولا فى العمل بالقواعد المتقدمة الذكر (١) .

وتنص المادة ١٠١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن المحكمة تحكم « من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم الاختصاص ان كان سببه النظام العام » (٢) .

٢٩٨ — ويجب التنبيه فى هذا المكان على أن لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة قد أجازتا خضوع الأجانب واخضاعهم لقضاء المحاكم الأهلية فى الحالات المبينة بهاتين اللائحتين . ويعد هذا استثناء من الأصل العام فى توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء الأهلى

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٩ (مرافعات مختلط) رقم ٨ — ١١

(٢) وقد قلنا ان المذكرة التفسيرية للائحة المحاكم الشرعية قد ذكرت مثلا لعدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو كون الخصوم من الأجانب الذين يتبعون جهة قضائية أخرى .

والمختلط [١] ، ولكنه لا يؤثر فى اعتبار الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام ولا فى وجوب العمل بالقواعد المترتبة على هذا الاعتبار . ذلك بأن جواز خضوع الأجانب للمحاكم الأهلية قد صار الآن قاعدة من قواعد الاختصاص ، فلا يمكن أن يعد الاتفاق عليه من قبيل مخالفة هذه القواعد .

وعلى ذلك لا يزال يصح القول بأن المحاكم الأهلية يجب عليها أن تقضى بعدم ولايتها من تلقاء نفسها ، وفى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كلما كان النزاع خارجا عن اختصاصها اللازم واختصاصها الاختيارى ، ولا يزال نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات الأهلى مستقيما مع التعديل الجديد فى التشريع .

(١) واذن يعمل بالأصل العام فى المواد الجنائية وفى المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية ، فلا يصح فيها قبول الأجانب لاختصاص المحاكم الأهلية ، ولا يجوز على وجه العموم تحكيم جهة قضاء غير الجهة المختصة . وكذلك لا يصح الاتفاق بين غير الأجانب على تحكيم المحاكم المختلطة (انظر محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم بمؤتمر مونترو فى ١٩ ابريل سنة ١٩٣٧) .

الباب الثانى

اختصاص محاكم الجهة الواحدة

٢٩٩ — هذا الاختصاص هو نصيب كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة فى ولاية هذه الجهة ، وهو نوعان :

(١) اختصاص الطبقات المختلفة من محاكم جهة القضاء الواحدة ، أى اختصاص المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام ، فى القضاء الأهلى ، واختصاص المحاكم الجزئية ومحاكم الأمور المستعجلة والمحاكم التجارية والمحاكم المدنية ومحكمة الاستئناف ، فى القضاء المختلط .

وهذا الاختصاص يسمى « الاختصاص النوعى » لأنه يتعين بحسب نوع القضية [١] (ويتعين نوع القضية بموضوعها أو بقيمتها [٢]) .

(٢) اختصاص كل محكمة من محاكم الطبقة الواحدة ، ويسمى الاختصاص

---

(١) هذه هى التسمية التى جاءت بالمادة ١٣٤/١٤٨ من قانون المرافعات المصرى حيث قالت « والاختصاص بالنسبة لنوع القضية » ويقابلها فى النسخة الفرنسية وفى القانون الفرنسى « compétence à raison de la matière » . ويعبر عن هذا الاختصاص أيضا بلفظ « rationè matreriae » ويوصف فى فرنسا بانه الاختصاص المتعلق بالولاية « compétence d'attribution » أو الاختصاص المطلق « compétence absolue » لتعلقه بالنظام العام فى القانون الفرنسى .

(٢) وقد عبرت المادة ٢٥ / ٢٧ من قانون المرافعات عن الاختصاص النوعي بقولها « الاختصاص بالنسبة الى نوع القضية وأهميتها » وفى النسخة الفرنسية « à raison de la nature et de l'importance de l'affaire »

المركزى أو المحلى ، لأنه يكون للمحكمة بسبب مركزها أى موقعها الجغرافى[١].

الفصل الأول

الاختصاص النوعى

٣٠٠ — سبق أن بينا ماتختص به كل طبقة من طبقات المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، وأتممنا ذلك بدراسة قواعد تقدير الدعوى فى القانون الأهلى والقانون المختلط ، فلم يبق الا البحث فيما اذا كانت قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام .

يجب التفرقة بين القانون الفرنسى والقانون المختلط من جهة ، والقانون الأهلى من جهة أخرى . فالأصل فى فرنسا أن قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام ، اعتبارا بأن توزيع الولاية بين الطبقات المختلفة من المحاكم هو من أسس النظام القضائى فى البلاد ، وبأن هذا التوزيع قد لوحظ فيه مالكل طبقة من القدرة الخاصة على الفصل فى المنازعات التى أدخلت فى اختصاصها ، كما لوحظ فيه صلاحية الاجراءات الواجبة الاتباع أمام كل طبقة لحسن القضاء فى أنواع الدعاوى التى جعلت من اختصاصها . وقد نصت المادة ١٧٠ من قانون المرافعات الفرنسى على أنه « اذا كانت المحكمة غير مختصة بحسب

(١) عبر القانون المصرى عن هذا الاختصاص — فى عنوان الباب الثانى من الكتاب الأول — « باختصاص المحاكم بالنسبة لمركزها compétence à raison du siège du tribunal » ويسمى فى الفقه الفرنسى « الاختصاص الشخصى compétence ratione personae » اعتبار بأن القاعدة العامة فيه هى اختصاص المحكمة التى يتبعها شخص المدعى عليه . ويطلق عليه البعض « الاختصاص الاقليمي compétence territoriale » أو « الاختصاص النسبي compétence relative » لعدم تعلق قواعده بالنظام العام .

الموضـوع (اختصاصا نوعيا) فيجوز الدفع بعـدم اختصاصها فى أية حالة تـكون عليها الدعوى . واذا لم يطلب منها الحكم بعدم الاختصاص فتـكون ملزمة بأن تقضى به من تلقاء نفسها » . وقد قلنا ان مثل هذا النص يقتضى اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام ويتضمن كل الأحكام المترتبة على هذا الاعتبار ، المتقدم ذكرها [1] .

(ا) فى القانون المختلط

٣٠١ ـ وكذلك الحـال فى القانون المختلط ، اذ تنص المـادة ١٤٨ (مرافعات) على أن « الدفع بعـدم اختصاص المحـكمة ، فيما عدا عـدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية ، والدفع .... يجب ابداؤهما قبل ما عداهما من أوجه الدفع وقبـل تقديم أو اعلان أقوال أو طلبات ختاميـة متعلقة بأصل الدعوى . . . » وتنص المادة ١٤٩ على أن «الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية يجوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها » .

والفرق الجوهرى بين قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة وقواعـد الاختصاص النوعى (فى القانون المختلط) هو أن تجاوز المحكمة حدود ولاية جهة القضاء التابعة لها يجعل الحكم الصادر منها منعدم الحجية فى نظر محاكم الجهات الأخرى . أما مخالفة قواعد الاختصاص النوعى فلا تعدم الحـكم حجيته ، لا فى نظر تلك المحاكم ، ولا فى نظر المحـكمة المختلطة المختصة . وعلى ذلك فاذا أصـدرت محكمة مختلطة حكما فى مسألة خارجـة عن اختصاصها النوعى ، كان هذا الحـكم [2] واجب الاحترام لدى محاكم سائر جهات القضاء ،

---

(١) راجع جلاسون ١ رقم ٣٦٣

(٢) وهذا على فرض أن الحكم نهائى أو صار كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه ، والا فيكون السبيل الى الغائه هو الطعن فيه بالطريق المناسب أمام المحكمة المختلطة المختصة بنظر هذا الطعن .

فضلا عن كونه واجب الاحترام لدى جميع المحاكم المختلطة ، بما فيها المحكمة التى كان لها الاختصاص بنظر الدعوى .

٣٠٢ — ويجب التنبيه ـ مع ذلك ـ على أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ (مرافعات مختلط) قد أجازت — استثناء من المبدأ المتقدم ذكره — اتفاق الخصوم على رفع أى قضية (مهما كان موضوعها وأيا كانت قيمتها) أما المحكمة الجزئية ، ولم تشترط لذلك الا أن يكون حكمها انتهائيا .

٣٠٣ — وقد ذهب القضاء فى فرنسا — ومعه الفقه ـ الى جواز اتفاق الخصوم على رفع الدعاوى التى تختص بها المحكمة التجارية أمام المحكمة المدنية ، والى أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة المدنية بالدعوى التجارية يسقط بقبول اختصاصها ضمنا ، وأنه يمتنع على المحكمة اذن أن تتخلى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسها . ومبنى هذا الرأى أن المحكمة المدنية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ، وأنها لا تعلو درجة على المحكمة التجارية ولا تنقص عنها ، فلا يمكن أن يكون فى الاتفاق على رفع الدعوى التجارية أمامها مخالفة للنظام العام . هذا فضلا عن أن المحاكم المدنية تختص فى بعض الظروف بالحكم فى قضايا تجارية ، فلا يمكن أن يكون عدم اختصاصها بما تختص به المحاكم التجارية من قبيل عدم الاختصاص بنوع القضية . (١)

أما جواز الاتفاق على رفع مايختص به قاضى المصالحات الى المحكمة المدنية فانه مختلف عليه ، والرأى الغالب أنه لا يجوز ، لما يكون فى ذلك من الاخلال بترتيب درجات التقاضى ، وهى من النظام العام . (٢)

وتميل المحاكم المختلطة فى بعض أحكامها الى القول بأن عدم اختصاص

---

(١) جابيو فقرة ٢٩٢ وموريل فقرة ٢٠٥ و ٢٨٧ وجلاسون ١ ص ٦٨٢ - ٦٨٤

(٢) جابيو فقرة ٢٩١ وموريل فقرة ٢٠٥ وجلاسون ١ ص ٦٨٤ — ٦٨٧

المحاكم المدنية بما تختص به المحاكم التجارية والمحاكم الجزئية لا يتعلق بالنظام العام ، وأنه لذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها بل يتعين عليها أن تتقيد بما اتفق عليه الخصوم صراحة أو دلالة .[1]

واذ كان الأساس الذى بنى عليه الرأى القائل بجواز الاتفاق على اختصاص المحكمة المدنية بما لا تختص به هو كونها المحكمة العادية ذات الاختصاص العام[2] ، فلا شبهة فى بطلان الاتفاق على اختصاص محكمة استثنائية بما تختص به محكمة استثنائية أخرى ، أو على اختصاصها بما تختص به المحكمة المدنية .

(ب) فى القانون الأهلى

٣٠٤ — ولكن القانون الأهلى يختلف عن القانون المختلط والقانون الفرنسى ، فالمادة ١٣٤ (المقابلة للمادة ١٤٨ مختلط) تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولو كان بالنسبة لنوع القضية والدفع . . . يجب ابداؤهما قبل ما عداهما من أوجه الدفع وقبل ابداء أقوال أو طلبات ختامية . . . » ومعنى ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص النوعى يجب ابداؤه قبل غيره من الدفوع وقبل التكلم فى موضوع الدعوى ، والا سقط حق المدعى عليه فى الاعتراض على اختصاص المحكمة ، اعتبارا بأنه قد رضى به ضمنا . واذن فالقانون الأهلى لا يعتبر قواعد الاختصاص النوعى

---

(١) عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ١٣٨

(٢) يجب التنبيه على أن ما يقول هذا الرأى بجوازه انما هو الاتفاق بين الخصوم على مد اختصاص المحكمة المدنية . واذن فينبغى الاحتراز من القول بأن المحكمة المدنية تختص بكل نزاع يرفع اليها وأنها يمتنع عليها الحكم بعدم اختصاصها ولو دفع به المدعى عليه ، فكل ما فى الأمر — بعبارة أخرى — أن عدم اختصاص هذه المحكمة بما هو من اختصاص محكمة أخرى لا يعتبر فى ذلك الرأى من النظام العام .

من النظام العام ، ويترتب على ذلك :

(أولا) أنه يصح اتفاق الخصوم صراحة على رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، ويتقيدون باتفاقهم .

(ثانيا) ويصح اتفاقهم على ذلك ضمنا ، فلا يقبل الدفع بعدم الاختصاص من المدعى ، لأنه برفعه الدعوى الى المحكمة يكون قد قبل اختصاصها ، وهو مقيد بقبوله . ولا يقبل هذا الدفع من المدعى عليه بعد أن يكون قد صدر منه ما يدل على رضائه باختصاص المحكمة ، وقد اعتبر القانون ابداء دفع غير الدفع بعدم الاختصاص أو التعرض لموضوع الدعوى بقول أو طلب قرينة قانونية قاطعة على حصول هذا الرضاء الضمنى .

(ثالثا) ولا يجوز للنيابة العمومية أن تطالب الحكم بعدم الاختصاص اذا كانت طرفا منضما فى الدعوى .[1]

(رابعا) ولا يجوز للقاضى أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه .

٣٠٥ — ومع ذلك فان من بين قواعد الاختصاص النوعى ما يجب القول باعتباره من النظام العام ، حتى فى القانون الأهلى . ويمكن حصر هذه القواعد فيما يلى :

(١) القواعد المتعلقة بوظائف محاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام (المواد ٣١ فقرة ٢ و ٣٢ من قانون المرافعات والمواد ٩ وما بعدها من قانون محكمة النقض والابرام) إذ ليست مجرد قواعد اختصاص وانما هى قواعد تتعلق بترتيب درجات التقاضى وتحديدها وتنظيم طرق الطعن

---

(١) فقد سبق أن قلنا (ص ٢٠١ ـ ٢٠٢) ان النيابة العمومية اذا حضرت بصفتها طرفا منضما لا يكون لها الا ابداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ، ولا يقبل منها تقديم طلب باسم أحد الخصوم أو ابداء دفع فى مصلحته غير متعلق بالنظام العام .

فى الأحكام ، فهى من أسس نظام القضاء .

اذن فلا يجوز الاتفاق على استئناف أحكام القاضى الجزئى أمام محكمة الاستئناف ، ولا استئناف أحكام المحكمة الابتدائية أمام محكمة ابتدائية أخرى ، ولا الاتفاق على رفع استئناف أمام محكمة النقض والابرام . ولا يجوز الاتفاق على رفع الدعوى ابتداء أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض .

(٢) القواعد التى توزع الاختصاص بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية . واذن فلا يجوز الاتفاق على رفع دعوى مدنية أو تجارية أمام محكمة جنائية ، غير الدعاوى التبعية التى ترفع أمام المحكمة الجنائية بطلب تعويض الضرر الناشىء من الجريمة التى يحاكم المدعى عليه من أجلها .[١]

الفصل الثانى

الاختصاص المحلى

قدمنا أن لكل محكمة معينة دائرة اختصاص معينة ، أى جزء من أرض الدولة ، تختص هى – دون سائر المحاكم التى من طبقتها – بنظر المنازعات التى تقع فيها وتكون داخلة فى حدود اختصاصها النوعى . فمحكمة مصر الابتدائية الأهلية تشمل دائرة اختصاصها محافظة مصر ومديريتى القليوبية والجيزة ، ومحكمة امبابة الجزئيـة تشمل دائرتها مركز امبابه ، واذن فالمنازعات التى تقع فى مركز امبابه ترفع الى محكمة امبابة الجزئية أو الى محكمة مصر الابتدائية (بحسب نوع الدعوى أو قيمتها) . ولكن متى تعتبر الدعوى داخلة فى دائرة الاختصاص الأقليمى لمحكمة ما ؟ هذا ما تبينه قواعد الاختصاص المحلى

---

(١) العشماوى ١ رقم ٥٨٧ .

الواردة بالمادة ٣٤ / ٣٥ .

القاعدة الأساسية

٣٠٦ — تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ / ٣٥ على أن المحكمة المختصة بالدعاوى الشخصية والدعاوى المنقولة ، مدنية كانت أم تجارية ، هى المحكمة التى يكون فى دائرتها محل المدعى عليه . وأساس هذا الحكم أن الأصل فى المدعى عليه هو براءة ذمته حتى يثبت عليه العكس ، وأنه لذلك تجب له الرعاية فيكون على المدعى أن يسعى اليه فى أقرب المحاكم الى محله . ويعبر عن ذلك بالقول المشهور « Actor sequitur forum rei » .

وتعتبر هذه القاعدة أنها هى الأصل العام فى الاختصاص المحلى ، فيجب اتباعها فى كل حالة لم ينص القانون فيها على قاعدة خاصة . وعلى هذا الاعتبار يعمل بهذه القاعدة فى فرنسا فى الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بالرغم من عدم امكان وصفها بأنها دعاوى شخصية أو منقولة [1] .

٣٠٧ — ومحل الانسان (le domicile) هو المركز الذى يقوم فيه باستيفاء ما له وايفاء ما عليه ، ويعتبر وجوده فيه على الدوام ، ولو لم يكن حاضرا به فى بعض الأحيان أو أغلبها ، وأنه لا يجهل مايحصل فيه مما يتعلق بنفسه . أو بعبارة أخرى هو المكان الذى يكون به مقره الأصلى ومركز عمله والذى اذا تركه فانما يتركه وفى نيته الرجوع اليه .

فان لم يكن للمدعى عليه محل بهذا المعنى فى القطر المصرى ، كان الاختصاص للمحكمة التى يكون بدائرتها محل اقامته résidence (فقرة ١) .

واذا كان للشخص أكثر من محل أو مكان اقامة واحد وتعذر معرفة أيها

---

(١) جلاسون ٢ ص ١٠٤ — ١٠٦ وموريل فقرة ٢٥٣ وجابيو فقرة ٣١٢ - ٣١٣ .

هو المحل أو المكان الأصلى ، جاز اختصامه أمام أى محكمة من المحاكم التى تكون فى دوائرها تلك المحلات المتعددة [١]. بل ان القضاء الفرنسى يصحح اختصام المدعى عليه أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محله الظاهر ، متى كان محله الحقيقى مجهولا لدى المدعى وكان المدعى حسن النية . [٢]

٣٠٨ - *تعدد المدعى عليهم* : اذا كان المدعى عليهم متعددين وكان محل كل منهم فى دائرة محكمة غير الدائرة التى بها محلات الآخرين ، فللمدعى أن يقيم الدعوى عليهم جميعا أمام أية محكمة يختارها من بين هذه المحاكم المختلفة (فقرة ١) حتى لا يضطر الى رفع دعاوى متعددة على كل منهم أمام محكمته فتتضاعف نفقات التقاضى ويصير من المحتمل صدور أحكام متناقضة من تلك المحاكم المتعددة . ومن الصور التى يعمل فيها بهذه القاعدة رفع الدعوى على المدينين المتعددين (débiteurs conjoints) ولو لم يكونوا متضامنين ، والدعوى على الفاعلين الأصليين (co-auteurs) للجنحة أو شبه الجنحة ، والدعوى على مرتكب الجريمة والشخص المسئول معه مدنيا عن ارتكابها .

٣٠٩ - على أنه يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل أحد المدعى عليهم المتعددين ، فلا يجوز رفعها أمام محكمة تكون مختصة بالنسبة لاحدهم تطبيقا لقاعدة استثنائية من قواعد الاختصاص المحلى ، ولا تكون مختصة بالنسبة للآخرين . وعلى ذلك فاذا كان بين المدعى وبين أحد المدعى عليهم اتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة محله (مثلا) فلا يجوز اختصام المدعى عليهم الآخرين أمام المحكمة المتفق عليها ، اذا لم يكن فى دائرتها

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٤٦١ - ٦٢ - ٧٤

(٢) جلاسون ٢ ص ١٠٧ - ١٠٨

محل أى واحد منهم . وكذلك اذا رفعت الدعوى أمام محكمة ليس بها محل أى المدعى عليهم وقبل أحدهم اختصاصها فلا يسقط بذلك حق الباقين فى الدفع بعدم الاختصاص .

واذ أن مبنى النص الخاص بتعدد المدعى عليهم هو تغليب مصلحة المدعى على مصالح بعضهم ، استثناء من القاعدة العامة ، فانه يشترط للعمل به : (ا) أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقيا . فاذا اختصم المدعى شخصا لاشأن له فى النزاع ولم يوجه اليه أى طلب مثلا ،كان تعدد الخصوم صوريا وبقى الاختصاص لمحكمة المدعى عليه الحقيقى دون سواها (ب) ألا يكون بعض المدعى عليهم مختصما بصفة تبعية أو احتياطية ، والا كانت المحكمة المختصة هى محكمة (أو محاكم) المدعى عليهم المختصمين بصفة أصلية .

ويرى بعض الشراح أن النص الخاص بتعدد المدعى عليهم لا ينطبق الا فى صورة ما يكون موضوع الطلب الموجه اليهم جميعا واحدا وسببه واحدا كذلك . ولكن القضاء الفرنسى قد ثبت على العمل بهذا النص كلما كان موضوع الطلب واحدا ، مهما تعددت السندات أو الأسباب التى يبنى عليها الطلب بالنسبة لكل واحد من المدعى عليهم . وعلى هذا الأساس أجاز اختصام شركة التأمين وأمين النقل — فى الدعوى المرفوعة بطلب التعويض — أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل أيهما . ويجيز هؤلاء الشراح رفع مثل هذه الدعوى أمام محكمة واحدة على أساس قيام الارتباط بين الطلبين الموجهين الى كل من المدعى عليهما ، وليس على أساس النص الخاص بتعدد المدعى عليهم ، ويقولون ان الفرق العملى الوحيد بين رأيهم ورأى القضاء هو أن ضم الدعويين بسبب قيام الارتباط بينهما لا يلزم المحكمة بنظرهما معا بل يبقى لها الحق فى الفصل بينهما والحكم فى كل منهما على حدة ، أما اذا اعتبر

المدعى عليهم متعددين فى خصومة واحدة فلا يجوز للمحكمة اجراء هذا الفصل [١].

مستثنيات القاعدة

ويستثنى من القاعدة الأساسية ، وهى اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه ، مايأتى :

٣١٠ — أولا — الشركات : تختص بالدعاوى المتعلقة بالشركات (sociétés) [٢] المحكمة الكائن فى دائرتها مركز الشركة (siège social) (فقرة ٣) . والدعاوى المقصودة بهذا النص هى : (ا) الدعاوى التى يقيمها الغير على الشركة (ب) الدعاوى التى يرفعها الشركاء بعضهم على بعض بشأن الشركة (ج) الدعاوى التى يرفعها الشركاء على القائمين بادارة الشركة (د) الدعاوى التى ترفعها الشركة على أعضائها [٣].

ويشترط للعمل بذلك النص : (ا) ألا تزال الشركة قائمة ، فاذا كانت قد انحلت وجب تطبيق القاعدة العامة وهى اختصاص محكمة المدعى عليه [٤] (ب) ألا يكون الشريك — فى صورة ما تكون الدعوى مرفوعة عليه —

---

(١) جلاسون ٢ فقرة ٣٥٨ .
وراجع مقالا للاستاذ حامد فهمي بك فى الاختصاص المركزى عند تعدد المدعي عليهم (فى المحاماة س ٦ ص ٢١٣) والأحكام الأهلية الملخصة فى مرجع القضاء رقم ٧٤٩٨—٧٥٠٤ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٥ (مرافعات مختلط) رقم ١٧—٢٤ .

(٢) أياكان نوع الشركة ، وسواء أكانت مدنية أم تجارية . ويلحق بالشركات — من طريق القياس — الجمعيات ذات الشخصية المعنوية (جلاسون ٢ رقم ٣٦٠) .

(٣) أما الدعاوى التى ترفعها الشركة على غير أعضائها فانها ترفع أمام محكمة المدعي عليه ، تطبيقا للقاعدة العامة ، ولا يعمل فى شأنها بالاستثناء الذى نحن بصدده ، لانتفاء ما يبرر العمل به .

(٤) ومع ذلك يرى القضاء والفقه فى فرنسا الحاق الشركة المنحلة بالشركة القائمة ، مادامت فى دور التصفية en liquidation (جلاسون ص ٢ ١١٨ — ١١٩)

منكرا صفة الشريك، والا وجبت مقاضاته أمام المحكمة الكائن بدائرتها محله .

وقد أضافت الفقرة الثالثة أن شركات التأمين والنقل وغيرها من الشركات المساهمة (compagnies) يمكن رفع الدعوى عليها أمام المحكمة التي يكون بدائرتها أحد فروع الشركة (succursale) حتى لا يضطر الناس الى مقاضاتها أمام المحكمة الكائن بدائرتها مركزها الرئيسي ، وقد تكون هذه المحكمة بعيدة عنهم كثيرا . وظاهر أنه يشترط لجواز مقاضاة الشركة أمام المحكمة الكائن بدائرتها أحد فروعها أن تكون الدعوى متعلقة بنزاع يدخل فى دائرة هذه المحكمة . ويعتبر القضاء الفرنسى من فروع الشركة كل وكالة (agence) تنشئها فى مركز هام تكثر فيه مصالحها ، ويتولى شئونها فيها نائب عنها كبار موظفيها [١] .

٣١١ – ثانيا – التفاليس : الدعاوى المتعلقة بالتفاليس تختص بها المحكمة (الابتدائية الأهلية أو التجارية المختلطة) التى أصدرت الحكم باشهار الافلاس (فقرة ٤) [٢] . والدعاوى المقصودة هى التى تتصل بالتفليسة ، بمعنى أنها تكون ناشئة عن اشهار الافلاس ذاته ، أو متعلقة بادارة التفليسة ، أو يكون الحكم فيها بمقتضى القواعد القانونية الخاصة بالتفاليس . وتشمل هذه الدعاوى ما يرفعه وكيل الديانة (السنديك) على الغير بمثل المطالبة بدين للمفلس أو بابطال تصرف صدر منه بعد توقفه عن الدفع ، وكذلك ما يرفعه الغير على وكيل الديانة بمثل المطالبة بدين له على المفلس [٣] .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٣٦٢ و جابيو ص ٢٤٥ - ٢٤٦ وموريل رقم ٢٥٦

(٢) والمحكمة المختصة بالحكم باشهار افلاس التاجر هي المحكمة التجارية الكائن بدائرتها محله (قارن المادة ١٩٧ / ٢٠٤ من قانون التجارة) .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٣٧٣

٣١٢ — ثالثا — التركات : الدعاوى التى يرفعها دائنو التركة بطلب الديون التى لهم على المورث تختص بها المحكمة التى يقع فى دائرتها محل فتح التركة (où la succession est ouverte) أى آخر محل كان للمتوفى (فقرة ٨). ذلك بأنه لاتركة الا بعد سداد الدين وأن مايتركه المتوفى يبقى على حكم ملكه حتى تستوفى منه ديونه ، ولأن الدعاوى التى يقيمها دائنو التركة بطلب ديونهم تكون اذن كأنها مرفوعة على المورث فى أشخاص ورثته ، فتختص بها محكمة محله تطبيقا للقاعدة العامة .

على أنه يشترط للعمل بهذا النص ألا تكون أعيان التركة قد اقتسمت بين الورثة ، والا فان الدعوى ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل أى واحد منهم (فقرة ٨) .

٣١٣ — رابعا — الطلبات الفرعية : وتختص بالفصل فى الطلبات الفرعية المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأصلية . والطلبات الفرعية المنصوص عليها فى هذه المادة (٣٤/٣٥) هى : (ا) دعاوى الضمان (garantie) التى يدخل بها أحد الخصوم الأصليين خصما آخر فى الدعوى ليدافع عنه فيها أو يعوضه عن خسارتها (ب) دعاوى المدعى عليه (reconvention) التى يوجهها الى المدعى ردا على دعواه (ج) الدعاوى التى يتدخل بها فى الخصومة شخص ثالث كان خارجا عنها (intervention) ويوجه بها طلبا الى الخصوم الأصليين أو الى أحدهم (فقرة ٦) .

٣١٤ — خامسا — المحل المختار : واذا اتفق عاقدان على محل معين لتنفيذ العقد ، جاز لكل منهما أن يرفع على الآخر الدعاوى الناشئة من هذا العقد أمام محكمة المدعى عليه (وفق القاعدة العامة) أو أمام المحكمة الكائن

فى دائرتها المحل المعين بالعقد (فقرة ٥) [١] . ويسمى هذا المحل « المحل المختار domicile élu لتنفيذ العقد » والمتفق عليه أن المقصود بالمحل المختار فى هذا الصدد هو دائرة المحكمة التى يتفق ضمنا على حصول التقاضى أمامها بشأن العقد ، من طريق اختيار محل ثابت يكون هو المحل الذى تعلن فيه الأوراق القضائية المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالعقد . وعلى ذلك فلا تختص المحكمة التى يكون بدائرتها المحل الذى يتفق على مجرد حصول الوفاء فيه بالالتزامات الناشئة عن العقد (مثل دفع الثمن أورد العارية) [٢] .

٣١٥ — سادسا — المواد التجارية : ترفع الدعاوى فى المواد التجارية أمام احدى محاكم ثلاث : (ا) محكمة محل المدعى عليه (وفق القاعدة العامة) أو (ب) المحكمة الكائن فى دائرتها المحل الذى حصل فيه التعهد وتم فيه أيضا تسليم البضاعة أو (ج) المحكمة الكائن فى دائرتها المحل المقتضى الدفع payement فيه ، أى المحل الواجب دفع الثمن فيه بموجب العقد أو بحكم القانون (فقرة ٧) [٣] .

٣١٦ — سابعا : وينص القانون المختلط (فقرة ٩) على أنه اذا كان محل المدعى عليه فى خارج البلاد المصرية ولم يمكن تعيين المحكمة المختصة بالدعوى التى ترفع عليه بأية قاعدة من القواعد المتقدمة الذكر ، فانه يعان أمام المحكمة التى يكون فى دائرتها محل اقامة المدعى ، فان لم يكن المدعى

---

(١) مالم يثبت أن تعيين المحل المختار كان لمصلحة المدعي عليه وحده ، فعندئذ يتعين رفع الدعوى أمام محكمة هذا المحل دون المحكمة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه .

(٢) راجع جلاسون ٢ رقم ٣٦٧ والعشماوى ١ رقم ٦٨٧ — ٦٨٨ ومرجع القضاء رقم ٧٥١٧ وما بعده وتعليقات بالاجي على المادة ٣٥ (مختلط) رقم ٤٢ — ٤٤

(٣) ويظهر جليا من نص القانون أن المدعى لا يكون له هذا الخيار الا اذا كانت الدعوى متعلقة بعقد بيع أو بعقد تجارى آخر على الأقل (موريل ص ٣٠٣ — ٣٠٥) .

مقيما فى مصر هو الآخر ، فترفع الدعوى أمام محكمة الاسكندرية .

ولا يمكن التقيد فى المحاكم الأهلية بهذا النص الخاص فى القانون المختلط ، على أنه يصح العمل بحكمه من طريق الاجتهاد ، لا سيما أنه يتضمن فى شطره الأول — على الأقل — رأيا رجحته المحاكم الفرنسية [1] وأخذ به الشارع المصرى فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المادتان ٢١ و ٢٢) .

الدعاوى العينية العقارية

٣١٧ — تختص بالدعاوى العينية العقارية [2] ، بما فيها دعاوى وضع اليد ، المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المتنازع عليه (٣٤ / ٣٥ فقرة ٢) . ومبنى هذه القاعدة أن المنازعات المتعلقة بالعقار قد يستلزم تحقيقها انتقال هيئة المحكمة لمعاينة محل النزاع أو تعيين خبير لمباشرة مأمورية بشأنه توجب انتقاله (مع الخصوم) اليه ، وأن أولى المحاكم بنظر هذه القضايا تكون اذن هى المحكمة الأقرب الى مكان العقار .

واذا تعددت العقارات المتنازع عليها ووقعت (هى أو أجزاء العقار الواحد) فى دوائر محاكم مختلفة ، فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها الجزء الأكبر منها ، فى المساحة أو فى القيمة ، قياسا على الاختصاص فى دعوى نزع الملكية واجراءات الحجز العقارى (قارن الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥٢ أهلى بالمادة ٦١٦ مختلط المعدلة فى سنة ١٩١٢) .

---

(١) جلاسون ٢ ص ١٠٨ — ١٠٩ .

(٢) يقول القانون فى النسخة العربية «المواد المختصة بالعقار» ويقابلها فى النسخة الفرنسية «المواد العينية العقارية» والواقع أنه بعد أن ورد بالفقرة الأولى حكم «المواد الشخصية أو المنقولة» لم يبق الا الدعاوى العينية العقارية ، لدخول الدعاوى الشخصية العقارية فى «المواد الشخصية» المنصوص عليها فى الفقرة الأولى . وسنرى على كل حال أن الدعاوى العقارية غالبا ما تكون عينية .

الاختصاص فى القضايا المستعجلة

٣١٨ — عرفنا أن القضاء المستعجل يختص بالفصل فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ، والأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت (٢٨ / ١٣٦) .

أما المنازعات المتعلقة بالتنفيذ — أو اشكالات التنفيذ المتعلقة بالاجراءات الوقتية كما عبرت عنها المادة ٣٨٦ / ٤٣٩ — فانها ترفع بنص هذه المادة الى محكمة المواد الجزئية (أو محكمة الأمور المستعجلة) الكائن بدائرتها محل التنفيذ.

وأما سائر المسائل المستعجلة المعبر عنها بالأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فان الاختصاص فيها محل نظر فى الفقه وخلاف بين أحكام القضاء ، وبخاصة ماتعلق من هذه المسائل بالاجراءات التحفظية أو باجراءات التحقيق مثل دعوى الحراسة القضائية وطلب اثبات الحالة .

ولقد حاول البعض حل هذه المسألة من طريق البحث فى طبيعة الدعوى المستعجلة التى ترفع بطلب اجراء وقتى متعلق بعقار ، هل تكون عينية عقارية أم شخصية منقولة ، فرأينا بعض المحاكم الأهلية تكيف دعوى اثبات الحالة بأنها دعوى عينية عقارية ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار متى كان منشؤها ملكية العقار ، وبأنها دعوى شخصية ترفع أمام محكمة محل المدعى عليه متى كان منشؤها حقا شخصيا[1]. وقالت محكمة أخرى ان دعوى اثبات الحالة تدور بطبيعتها بين الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية ولذلك يجوز رفعها — بالخيار — أمام محكمة المدعى عليه أو محكمة العقار ، شأنها فى ذلك شأن « الدعاوى المختلطة » فى القانون الفرنسى[2] . ولكن بعض

---

(١) كفر الدوار فى ٦ مايو سنة ١٩٣٥ (المحاماة س ٦ عدد ١١٧ ص ١٦٦) .

(٢) مصر الابتدائية فى ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ (المحاماة س ٧ عدد ٨٠ ص ٨٩١) .

شراح القانون الفرنسى قد لاحظ بحق أن دعاوى اثبات الحالة هى من الدعاوى التى لاتستند الى حقوق معينة طبيعتها، لأنها لاتشف بذاتها عما اذا كان التحقيق المطلوب اجراؤه يقصد به التمهيد لدعوى شخصية كطلب التعويض عن فعل ضار أو تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد، أم التمهيد لدعوى عينية عقارية كطلب تثبيت الملكية أو تقرير حق الارتفاق أو منع التعرض لوضع اليد، ولذلك يكون الاختصاص بدعاوى اثبات الحالة لمحكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى[1].

على أنه مع التسليم باختصاص المحكمة المستعجلة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه، قد ثبت القضاء الفرنسى على أنه يجوز أيضا رفع الدعاوى المستعجلة أمام المحكمة الكائن بدائرتها المحل المطلوب الحكم باجراء الأمر الوقتى أو التحفظى فيه[2]، مثل مركز العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية أو اثبات حالته. ويستند هذا النظر — من الناحية العملية — الى مايقتضيه الانتفاع الكامل بالقضاء المستعجل من جواز الالتجاء الى أقرب المحاكم من محل النزاع وأقدرها على اصدار الحكم بالاجراءات المطلوبة بشأنه، وتنفيذ هذا الحكم فى أقصر زمن ممكن[3]. وهو يستند — من الناحية القانونية — الى القياس على المادة ٥٥٤ التى تمنح الاختصاص باشكالات التنفيذ للمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ. ويصح هذا القياس فى القانون المصرى على المادة ٣٨٦/ ٤٣٩ المتقدمة الذكر.

ويرى بعض الشراح العمل بهذا الرأى (أى اختصاص المحكمة الموجود

---

(١) جايو رقم ٧٧ و٧٨.

(٢) جلاسون ٢ فقرة ٣٧١ وموريل فقرة ٣٦٠ وجايو فقرة ٩٢.

(٣) انظر أيضا حكم محكمة المنشية الجزئية فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٤ (الشرائع س ٣ عدد ٢٤٢ ص ٢٢٢) ومصر الابتدائية الأهلية فى ٥ يناير سنة ١٩٢٥ (المحاماه س ٥ عدد ٣٧٧ ص ٤٤٠).

فى دائرتها المكان المطلوب تنفيذ الاجراء الوقتى فيه) فى جميع الدعاوى المستعجلة ولو لم تتعلق باجراء تحفظى أو اثبات حالة .

وينبغى التنبيه على أن اختصاص المحكمة الكائن بدائرتها محل الاجراء المطلوب لاينفى الاختصاص الأصلى الثابت لمحكمة المدعى عليه (المستعجلة) ويجب ألا ينفى كذلك اختصاص المحكمة الموضوعية التى يكون مطروحا أمامها النزاع فى أصل الحق [١].

الاختصاص المحلى فى قضايا الحكومة

٣١٩ - لايمكن اختصام الحكومة أو فروعها — بنص الأمر العالى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٨٩٢ — الا أمام محاكم معينة وهى مصر والاسكندرية والزقازيق وأسيوط وقنا ، واذا كانت الدعوى من اختصاص القاضى الجزئى فانها ترفع أمام المحكمة الجزئية الكائن مركزها فى مركز المحكمة الابتدائية [٢].

والغرض من تحديد المحاكم التى ترفع امامها الدعاوى على الحكومة هو تسهيل العمل على أقلام قضاياها . ونلاحظ فى هذا المكان مايأتى :

(١) أن هذا التشريع يعمل به أمام المحاكم الأهلية ولا شأن له باختصاص المحاكم المختلطة .

(٢) أنه لايقصد به الا الدعاوى التى ترفع على الحكومة أو فروعها . أما الدعاوى التى ترفعها الحكومة على الغير فانها تقام أمام المحكمة المختصة بها ولو لم تكن هى احدى المحاكم المتقدمة الذكر .

---

(١) ولما كان المختص بالقضاء المستعجل فى فرنسا هو رئيس المحكمة الابتدائية ، فقد قيل بجواز رفع الدعوى المستعجلة أمام رئيس المحكمة التى تكون مختصة بالدعوى الموضوعية (جلاسون ٢ ص ١٤٠) .

(٢) وهى محكمة الموسكى الجزئية بمصر ومحكمة العطارين بالاسكندرية ومحكمة بندر الزقازيق وأسيوط وقنا الجزئية .

(٣) أن لكل محكمة من المحاكم المذكورة دائرة اختصاص أقليمي معين،[1] واذن فليس للمدعى أن يختار ما يشاء منها ليرفع أمامها دعواه على الحكومة، بل يتعين عليه اقامة الدعوى أمام المحكمة التى تكون مختصة بحسب قواعد الاختصاص المحلى السابق بيانها. فاذا أريد، مثلا، رفع دعوى شخصية على مصلحة الجمارك وجب رفعها أمام محكمة الاسكندرية لأن بدائرتها مركز هذه المصلحة. واذا أريد رفع دعوى عينية عقارية على مصلحة الأملاك بشأن عقار فى مديرية الدقهلية، وجب رفعها أمام محكمة الزقازيق لأن العقار الكائن بدائرتها. وكذلك اذا رفعت الدعوى على الحكومة وعلى شخص آخر، جاز رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل المصلحة المدعى عليها أو أمام محكمة محل المدعى عليه الآخر، بشرط أن تكون هذه المحكمة هى احدى المحاكم المختصة بمقاضاة الحكومة[2]، فاذا أريد مثلا رفع الدعوى على مصلحة الجمارك وشخص آخر محله فى أسيوط جاز رفعها أمام محكمة الاسكندرية أو محكمة أسيوط، لأن هذا يقتضيه تطبيق القواعد العامة من غير اخلال بالتشريع الخاص بالمحاكم التى تقاضى أمامها الحكومة. أما اذا كان محل المدعى عليه الثانى (فى هذا المثال) بالمنصورة فلا يجوز رفع الدعوى الا أمام محكمة الاسكندرية، لأن الحكومة لا تصح مقاضاتها أمام محكمة المنصورة، بل نرى أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام محكمة الزقازيق، باعتبار أن دائرتها تشمل بالنسبة للحكومة مديرية الدقهلية، لأن هذه المحكمة ليست محكمة مصلحة الجمارك ولا هى محكمة المدعى عليه الآخر.

---

(١) بينا دوائر اختصاص هذه المحاكم فى هامش صفحة ١٣٣

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٥٥٠ — ٧٥٥٨

على أنه يجوز اختصام الحكومة أمام محكمة غير المحاكم المتقدمة الذكر، اذا هي أدخلت بطلب فرعي فى دعوى أصلية قائمة أمام محكمة أخرى [1] .

وقد اختلفت فيما اذا كانت المجالس البلدية والمجالس المحلية ومجالس المديريات تعتبر فروعا للحكومة تتمتع بمزية الأمر العالى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٨٩٢ أم أن شخصيتها المستقلة عن الحكومة تجيز اختصامها أمام المحاكم المختصة بحسب القواعد العامة . والرأى الثانى هو الراجح فى قضاء المحاكم [2] .

عدم تعلق الاختصاص المحلى بالنظام العام

٣٢٠ — المتفق عليه فى فرنسا وفى مصر أن قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام . والدليل القاطع على ذلك أن المادة ١٣٤ / ١٤٨ (وتقابلها فى القانون الفرنسى المادة ١٦٩) قد نصت على وجوب الدفع بعدم الاختصاص قبل ابداء غيره من الدفوع وقبل ابداء الأقوال أو الطلبات الختامية فى موضوع الدعوى ، ولم تستثن من هذا الحكم غير الدفع المبنى على انعدام الوظيفة (أو المبنى على عدم اختصاص المحكمة بنوع القضية فى القانون المختلط) . وقد بينا عند الكلام عن قواعد الاختصاص النوعى فى القانون الأهلى معنى ذلك النص وما يدل عليه من عدم اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام ، وما يترتب على هذا الاعتبار من الاحكام والنتائج . ولا شك فى أن تخصيص محكمة محل المدعى عليه بالدعاوى التى تقام عليه ، وغير ذلك من قواعد الاختصاص المحلى ، انما وضعت لرعاية مصالح المتقاضين الخاصة ، فلا شأن لها بالنظام العام .

---

(١) هذا هو الرأى الراجح (أنظر مرجع القضاء رقم ٧٥٥٩ — ٧٥٦٦ والعشماوى ١ فقرة ٦٥٩) .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٥٤٠ — ٧٥٤٩ .

ويرى البعض أن قواعد الاختصاص المحلى ، وان لم تتعلق بالنظام العام فيجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ويلزمهم هذا الاتفاق ، وأن القاضى وان لم يكن ملزما بالحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه ، فان له مع ذلك أن يتخلى عن نظر الدعوى التى لا يختص بها ، اذا رأى داعيا الى ذلك . وحجتهم أن قواعد الاختصاص المحلى وان كانت قد شرعت لمصلحة الأفراد ، الا أن مخالفتها قد تمس مصالح المجموع فى بعض الظروف ، كما اذا ازدحمت احدى المحاكم بالقضايا المرفوعة أمامها ووجد القاضى نفسه مضطرا الى أن يتفرغ للنظر فى القضايا التى تكون من اختصاصه وتكون لذلك أجدر بوقته ومجهوده من القضايا الخارجة عن اختصاصه . وقد تساءل أحد الشراح من أنصار هذا الرأى عما تكون النتائج « لو فرضنا أن جميع المتقاضين قد تراضوا على رفع دعاويهم أمام محكمة السين؟» [1] . وقال آخرون من أنصاره ان القاضى الذى يتفق على اختصاصه بدعوى لا يختص بها هو يصبح محكما بنظرها (arbitre) وليس المحكم ملزما بالحكم رغم ارادته .

ولكن الرأى الراجح المتفق مع نص المادة ١٣٤ / ١٤٨ / ١٦٩ يأبى على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، ما دامت القواعد المتفق على مخالفتها لا تتعلق بالنظام العام ، لأن القضاء ممنوع من الحكم بشىء لم يطلب منه الا فى الأحوال التى أجيز له ذلك على وجه الاستثناء ، ولأن القاضى ليس محكما فلا يشترط لاختصاصه قبوله الحكم فى القضايا التى تعرض عليه [2] .

---

(١) جارسونيه ١ ص ٧٣٥ وأبو هيف رقم ٥٤٥

(٢) جلاسون ١ ص ٦٨٠ — ٦٨١ و٧٦٥ — ٧٦٦ وجابيو رقم ٢٨٣ وموريل رقم ٢٩٢ .

الباب الثالث

مدى ولاية المحكمة المختصة

٣٢١ — أما وقد عرفنا مختلف القواعد التي تتعين بها المحكمة المختصة بنظر قضية ما ، وعرفنا متى يجوز الاتفاق على مخالفتها ومتى لا يجوز ، فقد بقى أن ندرس القواعد التي تحدد ولاية المحكمة المختصة فى شأن القضية المرفوعة أمامها .

فمن هذه القواعد أن المحكمة التي تختص بالفصل فى الدعوى تختص كذلك بالفصل فيما يدفعها به المدعى عليه .

ومنها أن هذه المحكمة تختص كذلك بالفصل فى المسائل الفرعية التي تثار فى أثناء الخصومة بشأن سيرها أو اجراءاتها .

ومنها أيضا أن هذه المحكمة يتسع اختصاصها — فى حالات خاصة وبقيود معينة — فيشمل الحكم فى الطلبات التي تتصل بالخصومة أو تتفرع منها .

الفصل الأول

الاختصاص بالحكم فى الدفوع

٣٢٢ — من القواعد المقررة أن « قاضى الدعوى هو قاضى الدفع le juge de l' action est juge de l'exception » ومعناها أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى تختص بالحكم فيما تدفع به هذه الدعوى ، ولو كان الحكم فى الدفع بقتضى الفصل فى مسألة يقصر عنها اختصاص المحكمة ، لو أنها

طرحت عليها بدعوى أصلية . ولا تقوم هذه القاعدة على نص تشريعى عام ، ولكنها تستند الى ماتوجبه مصلحة المتقاضين ، ويوحى به المنطق السليم ويستلزمه حسن القضاء ، من تمكين المحكمة المختصة بنظر الدعوى من القيام بواجب الحكم فيها ، والا فان من العبث — اذا تعددت المسائل المقتضى الفصل فيها — تجزئة القضية الواحدة وتقطيع أوصالها وعرض كل مسألة من المسائل المتنازع عليها على محكمة غير المحكمة التى تتولى النظر فى المسائل الأخرى[1] . ثم ان هذه القاعدة تؤيدها نصوص تفصيلية وردت فى مواضع مختلفة من قانون المرافعات ، كالنصوص المتعلقة بتحقيق الخطوط ودعوى التزوير الفرعية والدفوع الشكلية .

ويشمل المقصود بالدفوع فى هذا الصدد : الدفوع الشكلية exceptions وهى الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع باحالة الدعوى الى محكمة أخرى والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو ببطلان ورقة أخرى من أوراق المرافعات أو اجراء من اجراءاتها والدفع بطلب ميعاد (١٣٣/١٤٧). ويشمل كذلك الدفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها fins de non recevoir ou de non valoir مثل الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام *صفة رافعها أو لانتفاء مصلحته ، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق* الفصل فيها . ويشمل سائر الدفوع الموضوعية défenses مثل الدفع بالتقادم أو الوفاء أو المقاصة [2] .

ويجب لفت النظر فى هذا المقام الى ماسبقت الاشارة اليه من أن المحكمة اذا كان لها أن تقضى فى الدفوع التى يرد بها على الدعوى المطروحة

(١) موريل رقم ٣٧٣ .

(٢) سوف يأتى الكلام فى الدفوع وأنواعها وأحكام كل منها فى موضع اخر من هذه الدراسة .

أمامها ، فان قضاءها فى هذه الدفوع لايتعدى أثره موضوع الدعوى المحكوم فيها ، أى أنه لايحوز حجية الشىء المحكوم به الا فى حدود الحكم فى تلك الدعوى . وبهذا القيد يمكن التوفيق بين العمل بقواعد الاختصاص التى قد تمنع المحكمة من القضاء فى موضوع الدفع باعتباره نزاعا مستقلا ، وبين العمل بمبدأ منح المحكمة المختصة بنظر الدعوى حق الفصل فى الدفوع التى يثيرها الخصوم فيها ، منعا لتجزئة القضية الواحدة[1] .

مستثنيات القاعدة

٣٢٣ — ليس اختصاص محكمة الدعوى بالفصل فى الدفوع التى تثار فيها من القواعد المطلقة ، بل هو مقيد بالاستثناءات الآتية :

(أولا) لايجوز لأية محكمة أن تتعرض للفصل فى دفع يخرج الحكم فيه من ولاية جهة القضاء التى تتبعها المحكمة . وقد رأينا أنه اذا أثير فى دعوى مدنية أمام القضاء الأهلى أو المختلط دفع متعلق بمسألة من مسائل الوقف التى لاتختص المحاكم المدنية بالنظر فيها ، أو دفع متعلق بالأحوال الشخصية التى لاتختص بها المحاكم الأهلية (أو لاتختص بها المحاكم المختلطة بحسب القانون الواجب تطبيقه فيها) كان على المحكمة أن تقف الحكم فى الدعوى حتى تقضى فى هذه المسألة جهة القضاء المختصة بها ، الا اذا كان ذلك الدفع قد أثير بقصد الكيد أو تعطيل الحكم فى الدعوى ، أو كان وجه الحكم فيه واضحا فى نظر المحكمة المدنية أو كان الفصل فيه سهلا عليها . ورأينا كذلك أن المحاكم المختلطة قضت بعدم اختصاصها بالحكم فى دفع رد به أجنبى على دعوى ايجار رفعتها عليه جهة وقف خيرى ، اذ تضمن هذا الدفع

---

(١) موريل رقم ٢٧٣

ادعاء ملكية العين على جهة الوقف [١] .

ولسنا فى حاجة الى القول بأن المحكمة لا تنظر دفعا يتضمن نزاعا فى مسألة من المسائل التى منع القضاء من التعرض لها ، مثل ملكية الاملاك العامة أو أعمال السيادة .

(ثانيا) اذا كانت الدعوى بطلب جزء من دين بمبلغ من النقود (ولم يكن هو الجزء الباقى) ودفع المدعى عليه منازعا فى سند الدين (أى فى أصله وسببه) قدرت قيمة الدعوى بكل الدين ، وكان الاختصاص بها للمحكمة المختصة بالفصل فى النزاع القائم على صحة سند الدين (٢٨/٣٠) . وقد رجحنا فى دراسة قواعد تقدير الدعوى أن هذه الصورة يقاس عليها كل نزاع يحصل فى السند الذى تبنى عليه الدعوى ، وذكرنا أمثلة متعددة [٢] . ويقال فى تعميم العمل بهذه القاعدة فى غير حالة النزاع على سند الدعوى : أنه كلما اتسعت الخصومة بالدفع الذى يثيره المدعى عليه ، بأن نزل موضوع هذا الدفع من موضوع الدعوى منزلة الأصل من الفرع أو الكل من الجزء كان تقدير الدعوى بقيمة النزاع الذى يتضمنه الدفع ، وصار هذا التقدير هو الضابط فى تعيين المحكمة المختصة وفى قابلية الحكم للاستئناف [٣] .

(ثالثا) وفى القانون نصوص تمنع المحكمة المختصة من النظر فى بعض الدفوع التى تبدى أمامها ، أو تقيد اختصاصها بالحكم فيها ، وذلك على اعتبار أن المنازعات التى تثيرها هذه الدفوع هى — بطبيعتها — من المسائل الأولية (questions préjudicielles) التى يجب أن تقضى فيها المحكمة المختصة

---

(١) راجع ص ٤١ هامش رقم ١

(٢) راجع ماقلناه فى رقم ٧٧

(٣) جارسونيه ٦ رقم ٧٢ ودى باب ١ ص ٣٧٦ - ٣٧٨ .

بها قضاء حاسما لكل خلاف عليها ، قبل التعرض للنظر فى موضوع الطلب الأصلى .

فالمادة ٤٢٤ من القانون المدنى الأهلى تنص على أنه اذا قام أمام القاضى الجزئى المختص بدعوى قسمة الأموال المشتركة نزاع لا يدخل فى اختصاصه وجب عليه أن يحيل الخصوم على المحكمة الابتدائية ، وأن يقف الدعوى حتى يقضى نهائيا فى ذلك النزاع . ولا شك فى أن أهم ما يقصد بهذا النص هو النزاع على ملكية الأموال المطلوبة قسمتها اذا تجاوزت قيمتها نصاب المحكمة الجزئية [1] .

وكذلك تشترط المادة ٣٠/٣٦ من قانون المرافعات لاختصاص المحكمة الجزئية بدعاوى تقدير المسافات وفصل الحدود ألا تكون الملكية متنازعا عليها . وعلى ذلك فالمحكمة الجزئية الأهلية لا تحكم فى النزاع على الملكية المتفرع عن الدعوى الا اذا شمله اختصاصها العادى وطلب منها الحكم فيه [2]. وأما المحكمة الجزئية المختلطة فلا تحكم فيه مطلقا ، اذ لا اختصاص لها بدعاوى ملكية العقار ، بل ان القضاء المختلط قد جرى على أن قيام النزاع على الملكية فى هذه الصورة يزيل اختصاص القاضى الجزئى بالطلب الأصلى [3] .

---

(١) راجع ما قلناه فى ص ١٤٥

(٢) راجع ما قلناه فى ص١٤٣

(٣) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ فبراير سنة ١٩١١ (التشريع والقضاء س ٢٣ ص ١٦٧)

الفصل الثانى

الاختصاص بالطلبات الفرعية

٣٢٤ — الطلب الفرعى (la demande incidente) هو كل طلب يقدم فى أثناء الخصومة ، غير الطلب الوارد فى صحيفة افتتاح الدعوى (demande introductive d'instance) . وقد عرفته دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بأنه كل طلب يبدى بمناسبة طلب أصلى ويقدم أثناء النظر فيه ، ويقصد به وقف الفصل فى ذلك الطلب الأصلى أو تغيير وجه الحكم فيه أو منع القضاء به ، أو يقصد بتقديمه مجرد ضمه الى الطلب الأصلى للحكم فيهما معا .(١)

وبهذا المعنى العام يشمل مدلول « الطلب الفرعى » أو « المسألة الفرعية incident » أنواعا كثيرة من المنازعات ، فيشمل كل الطلبات المتعلقة بسير الخصومة ، مثل طلب تعجيل الدعوى بعد وقفها (٢٩٩ / ٣٤٢) وطلب الحكم ببطلان المرافعة اذا استمر انقطاعها ثلاث سنوات (٣٠١ / ٣٤٤ وما بعدها) وطلب وقف الحكم فى الدعوى حتى تقضى محكمة أخرى فى مسألة أولية . ويشمل كذلك كل الطلبات والاجراءات المتعلقة بتحقيق الدعوى بالبينة ، أو بواسطة أهل الخبرة ، أو بانتقال المحكمة الى محل النزاع ، أو استجواب الخصوم ، أو استحضارهم شخصيا ، وتحقيق الخطوط والامضاءات والأختام عند انكارها ، والطعن فى الأوراق بالتزوير ، وما ينشأ عن كل ذلك من المنازعات . ويشمل أيضا كل الطلبات التى يعترض بها على انعقاد الخصومة أو على صحتها أو على ولاية المحكمة ، مثل الدفع بعدم الاختصاص أو ببطلان

---

(١) جلاسون ١ ص ٥٩٥ — ٥٩٦

ورقة التكليف بالحضور أو بعدم قبول الدعوى [١] .

وظاهر أن هذه الطلبات وأمثالها لا تضيف شيئا فى الواقع الى موضوع الطلب الأصلى ، ولا تثير الامنازعات تبعية للنزاع الذى أقيمت به الدعوى ، ولذلك تختص محكمة الدعوى بالفصل فيها ، عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل (l'accessoire suit le principal) وهى قاعدة تستند الى نفس الاعتبارات التى تستند اليها قاعدة أن قاضى الدعوى هو قاضى الدفع ، بل ان البعض يعتبر لفظ « الدفع » فى هـــذه القاعدة شاملا لكل المسائل الفرعية التى نحن بصددها [٢] .

٣٢٥ — على أن الطلبات الفرعية تطلق بمعنى أضيق على الطلبات التى يتسع بها موضوع الخصومة ذاته وهى : الطلبات الجديدة التى يضيفها المدعى الى طلبه الأصلى أثناء سير الدعوى ، ودعاوى المدعى عليه التى يرد بها على دعوى المدعى ، والطلبات الاحتياطية والوقتية التى يبديها أى الخصوم ، ودعاوى الضمان الفرعية ، ودعاوى الخصم الثالث . ويجمع هذه الطلبات أنها دعاوى بكل معنى الكلمة اذ تتضمن منازعات قائمة بذاتها ، وأنها بهذا الوصف كان يمكن رفعها مستقلة بطريق أصلية ، كما ترفع متصلة بدعوى أخرى [٣] . وسنرى فى مواضع أخرى من هذه الدراسة ما يشترط لجواز رفع الدعوى بطريق التفرع عن دعوى أصلية ، ولكن الذى يهمنا فى هذا المكان هو التنبيه على أن الصلة التى تربط الدعاوى الفرعية بالطلب الأصلى تبرر اقامتها أمام المحكمة المطروح أمامها ذلك الطلب ، ولو لم تكن مختصة

---

(١) جلاسون ١ ص ٥٩٦ وموريل ص ٣٢٠

(٢) موريل ص ٣٢٠ — ٣٢١ .

(٣) جلاسون ١ ص ٥٩٦ — ٥٩٧ .

بنظرها بمقتضى القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى (٣٤/٣٥ فقرة ٦) .
ولكن اذا كانت محكمة الطلب الأصلى غير مختصة نوعيا بالدعوى الفرعية ففى المسألة تفصيل : فيجوز دائما رفع الدعوى الفرعية أمام محكمة الدعوى الأصلية اذا كانت هذه المحكمة هى المحكمة (الابتدائية) المدنية . أما اذا كانت محكمة الدعوى الأصلية محكمة استثنائية (القاضى الجزئى أو المحكمة التجارية) فلا يجوز رفع الدعوى الفرعية أمامها إلا اذا شملها اختصاصها النوعى . ذلك بأن المحكمة المدنية هى المحكمة ذات الاختصاص الشامل وأن هذا الاعتبار يبرر اختصاصها بالدعاوى الفرعيـة التى لا تختص فى الأصل بالحكم فيها ، أما غيرها من المحاكم فاختصاصها محدود لا يمكن تجاوزه مطلقا .

وكذلك لا تختص المحكمة بالطلبات الفرعية التى تخرج عن وظيفة جهة القضاء التابعة لها ، ما لم يكن الطلب قد رفع أمام المحكمة الأهلية أو المحكمة المختلطة المختصة به ورأت هذه المحكمة من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعه أمام المحكمة المختلطة أو المحكمة الأهلية لكونه تبعيا لدعوى سبق رفعها أمام المحكمة التى يحال اليها ذلك الطلب ، فعنـدئذ يمتـد اختصاص محكمة الدعوى الأصليـة الى الطلب التبعى ، على ما تقدم ذكره [1] .

الفصل الثالث

اتساع اختصاص المحكمة بسبب الارتباط

٣٢٦ — وكذلك يمتد اختصاص المحكمة فيتناول الدعاوى الأصلية التى يكون بينهـا وبين الدعوى القائمـة أمامها صلة الارتباط (la connexité) .

---

(١) راجع ما قلناه فى رقم ١١٤ وما بعده

ذلك بأن المادة ١٤٨/١٣٤ قد أجازت الدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى تكون مرفوعة أمامها دعوى ثانية مرتبطة بها . وصورة ذلك أن ترفع أمام محكمتين دعويان يكون بينهما من الارتباط ما يبرر طلب احالة أى منهما الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأخرى (١٥٢/١٣٧) لكى تنظرهما معا وتقضى فيهما بحكم واحد اذا اقتضت الحال .

وسوف يأتى الكلام عن الدفع بطلب الاحالة وعن الاجراءات والقواعد المتعلقة به ، عند دراسة الدفوع ، ولكننا نكتفى فى هذا المكان بالاشارة الى أنه اذا جاز احالة قضية من المحكمة المختصة بها الى محكمة أخرى بسبب قيام الارتباط بينها وبين دعوى ثانية ، فانه يصح القول بأن الارتباط يمنح المحكمة التى تحال اليها الدعوى الاختصاص بالفصل فيها . ومتى كان الارتباط من أسباب امتداد الاختصاص فانه يجب التسليم لكل من يزمع رفع دعوى مبتدأة بجواز رفعها مباشرة أمام المحكمة التى تكون أمامها دعوى أخرى مرتبطة بها ، وبجواز جمعه دعويين مرتبطتين فى صحيفة افتتاح واحدة ، أمام المحكمة المختصة باحداهما [1] .

واذن فالارتباط يبرر اقامة دعويين أمام محكمة واحدة ولو كانت فى الأصل غير مختصة باحداهما ، متى كانت مختصة بالأخرى . ولكن قواعد الاختصاص التى يمكن تجاوزها بسبب الارتباط هى قواعد الاختصاص المحلى ، وكذلك قواعد الاختصاص النوعى اذا كانت المحكمة التى تقام أمامها الدعوى هى المحكمة المدنية . أما المحاكم التجارية المختلطة فلا يمتد اختصاصها مطلقا الى ما لا تختص به أصلا ، ولا يختص القاضى الجزئى بما خرج عن اختصاصه الا باتفاق الخصوم (على التفصيل الذى سبق ذكره) .

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٨ مكرر وموريل رقم ٢٨٣ ص ٣٢٤

وكذلك لا يبرر قيام الارتباط بين دعويين مخالفة القواعد المتعلقة بوظائف جهات القضاء. على أنه اذا بلغ الارتباط مبلغ التبعية جاز رفع الدعوى التبعية أمام محكمة الدعوى الأصلية ، بعد أن تأذن بذلك المحكمة المختصة بحسب الأصل.

٣٢٧ — *تعريف الارتباط* : لم يعرف القانون الارتباط ، فذهب الشراح والمحاكم فى تعريفه مذاهب شتى يغلب فيها جميعا التوسع فى مدلول هذا اللفظ ، توسعا يكاد ينعدم معه الضابط الذى يحدد معناه على وجه الدقة. والمستفاد من أحكام محكمة النقض الفرنسية أن الارتباط بين الدعويين هو قيام صلة وثيقة بينهما تجعل من المناسب ومن المصلحة وحسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة لكى تحققهما وتقضى فيهما معا . على أن ابهام هذه الصلة وتعلقها بظروف كل قضية وملابستها قد دعا الى القول بأن محكمة الموضوع تقدر الارتباط بحسب الظروف والأحوال ولا يخضع تقديرها لرقابة محكمة النقض [١] .

ومن أوضح صور الارتباط بين الدعويين قيامهما على سبب واحد أو تعلقهما بموضوع واحد ، ولكنه لا يلزم أن يكون سبب الدعويين وموضوعهما واحدا ، بل لا يلزم أن يكون الخصوم فى احداهما هم الخصوم فى الأخرى ، اذ يكفى — كما قدمنا — أن تكون بينهما أية صلة وثيقة تبرر النظر فيهما معا .

ومن أهم أمثلة الارتباط : (١) دعوى الموكل على وكيله برد المستندات التى سلمها اليه بمناسبة التوكيل ، ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه (٢) الدعوى بطلب تنفيذ عقد ودعوى العاقد الآخر بطلب بطلانه (٣)

---

(١) جلاسون ١ رقم ٣٧٨ وموريل رقم ٢٨٣

دعويا الفسخ اللتان يرفعهما كل من العاقدين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته (٤) الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه والدعوى التي يرفعها على الكفيل (٥) دعويا التعويض اللتان يرفعهما كل من الطرفين على الآخر في حوادث التصادم (٦) دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضرر المترتب على فعل الغصب (٧) دعوى الضمان والدعوى المترتب عليها الالتزام بالضمان .

وعدم التجزئة (l'indivisibilité) هو صورة يصل فيها الارتباط بين الدعويين الى الحد الذي يخشى فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن التوفيق بينهما ولا تنفيذهما معا ، اذا تركت كل قضية يحكم فيها على حدة [١] ، كما هي الحال اذا رفع أحد العاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو اذا رفعت دعويان على شخصين بشأن شيء غير قابل للتجزئة بطبيعة كحق الارتفاق .

---

(١) جلاسون ص ٧٥٧ رقم ٢٨٨٤ مكرر

الكتاب السادس

الدعوى

٣٢٨ — يعبر بلفظ الدعوى(l'action) عن حق الانسان فى الالتجاء الى سلطة القضاء للاستعانة بها على تقرير حق له أو تمكينه من الانتفاع به أوتعويضه عن الحرمان من هذا الانتفاع . وهـذا المعنى هو المصطلح عليه فى فقه القانون المدنى ، فيقال مثلا ان للمالك دعوى الملكية يدفع بها الاعتداء على حقه فى الملكية ، وان لواضع اليد على العقار دعوى وضع اليد يدفع بها التعرض لوضع يده ، وان للعاقد دعوى فسخ العقد أو دعوى ابطاله ، وان للقاصر المغبون دعوى تكملة الثمن ، وان للشخص الذى أصابه ضرر بفعل الغير دعوى التعويض عنه ... الخ . واذن فالدعوى بهـذا المعنى هى حق يحمى به الانسان حقا آخر له ، ويدفع به الاعتداء الواقع عليه[1]. وقد بحث الشراح فيما اذا كان حق الدعوى (droit d'action) هو ذات الحق الذى تكفله الدعوى وتحميه أم هو حق آخر متميز عنه ، فقال البعض انهما حق واحد يبقى ساكنا الى أن يحصل انكاره أو يقع الاعتداء عليه فينتقل الى دور الحركة ويصبح هو الدعوى ، ورتبوا على ذلك أن الدعوى يجب أن تستند على حق وأن لكل حق — من ناحية أخرى — دعوى واحـدة تحميه ، وأن الدعوى تتبع الحق فى نشوئه وبقائه وانقضائه وأنها تتحد معه فى طبيعته وموضوعه ومداه[2]. وقال آخرون ان الدعوى هى حق متميز عن الحق الذى تحميه ،

---

(١) جلاسون ١ ص ٤٢٣ وجابيو ص ٤٧ وموريل رقم ٢٤

(٢) جابيو رقم ٥٩ وجارسونيه ١ رقم ٣٥١ ومابعده وكوش رقم ١٢٤

يختلف عنه موضوعا وسببا ، وان لمباشرة كل منهما شروطا وآثارا غير الشروط اللازمة لمباشرة الحق الآخر والآثار المترتبة عليه [١] . ونحن لا يعنينا الدخول فى هذا الجدل لأنه نظرى محض ولا فائدة عملية تجنى منه ، ولأننا ندرس الدعوى من ناحية أخرى ، غير الناحية التى تلتبس فيها بذات الحق .

٣٢٩ — تدرس الدعوى فى المرافعات بمعنى أنها وسيلة قانونية (une voie de droit) يتوجه بها الشخص الى القضاء لكى يحصل على تقرير حق له أو حمايته [٢] . ويختلف هذا المعنى عن المعنى السابق فى أن الدعوى ينظر اليها هنا ، لا باعتبار أنها حق الالتجاء الى القضاء ، ولكن باعتبار أنها هى الالتجاء الى القضاء فعلا ، أو أنها — بعبارة أخرى — هى المطالبة القضائية la demande en justice [٣] ، فيقال بهذا المعنى رفعت الدعوى على فلان ودفعت دعوى فلان وحكمت المحكمة برفض الدعوى أو بعدم قبولها وظاهر أن الدعوى — بهذا المعنى — لا يمكن أن تلتبس بذات الحق الذى أقيمت لحمايته .

ويتضح من هذا التعريف الأخير أن الدعوى ليست هى الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحقوق ، اذ أن الحقوق تحمى بطرق قانونية أخرى ، مثل طرق التنفيذ وحق الدفاع الشرعى وحق الحبس . ويتبين كذلك أن من عناصر الدعوى أنها ترفع الى المحاكم ، فيخرج من معناها كل ما يلجأ به الانسان الى غير سلطة القضاء .

---

(١) جلاسون ١ رقم ١٨٣ وموريل رقم ٢٥ .

(٢) موريل رقم ٢٢

(٣) جابيو رقم ٥٩ وجلاسون ١ ص ٤١٦ و ٤٦٤ — ٤٦٥

وبالرغم من وضوح الفرق بين مدلولى « الدعوى » المتقدم ذكرهما ، فكثيرا ما يجمع بين المعنيين أو يخلط بينهما ، عند الكلام فى تقسيم الدعاوى والبحث فى شروط قبولها . ولا بأس من ذلك فى فقه المرافعات لدقة الفرق بين المعنيين وانعدام الفائده العملية من التمييز بينهما فى دراسة هذه المادة [1] .

موضوع الدعوى

٣٣٠ - يختلف موضوع الدعوى (objet de l'action) باختلاف الأحوال . فقد يكون الغرض المقصود منها القضاء بالزام شخص (une condamnation) بشيء أو عمل أو امتناع . وقد يكون المقصود هو مجرد التقرير (une constatation) بوجود حق أو حالة قانونية ، مثل بطلان شركة أو ثبوت زوجية أو بنوة . وقد يكون المقصود هو انشاء حالة قانونية جديدة ، مثل الحجر أو التفريق بين الزوجين . وقد يكون المقصود هو الحصول على الأمر باجراء تحفظى أو وقتى (لا يقضى فيه بوجود الحق أو عدم وجوده) مثل تعيين حارس أو تقدير نفقة مؤقتة [2] .

---

(١) جابيو رقم ٥٩ — على أنه يجب الانتباه الى الفرق بين الدعوى وبين حق التقاضى الذى سيأتى الكلام فيه ، والى الفرق بين الدعوى بأى معنى من معانيها وبين صحيفتها الافتتاحية أى الاجراء الذى تقدم به الدعوى للمحكمة وتبدأ به الخصومة . وكذلك يجب التمييز بين الدعوى والخصومة (l'instance) أى القضية وهي مجموع الاجراءات التى تتخذ أمام القضاء من وقت رفع الدعوى الى صدور الحكم فيها أو بعبارة أخرى العلاقة القانونية التى تنشأ بين المتنازعين بسبب قيام المطالبة القضائية بينهم .

(٢) موريل رقم ٢٣ وجلاسون ١ رقم ١٧٦ .

الباب الأول

شروط قبول الدعوى

٢٣١ – حق التقاضي : يجب التميز بين الدعوى باعتبارها حقا ه
الحقوق وبين حق التقاضي ، فاذا كانت الدعوى حقا تحمى حقا آخر و
توجد الا بوجوده ، فلكل انسان أن يطرح على القضاء مايشاء من الطلبا
سواء أكان محقا فيما يزعمه أم مبطلا ، لأن المحاكم تفتح أبوابها لكل ه
يطرقها ، دون أي قيد ، وعليها أن تقضى فيما يعرض عليها من المنازعا
بحسب ما تتبينه من صحة ما يزعمه الخصوم أو فساده . ويعتبر حق التقاض
هذا (droit d'agir en justice) — كحق الدفاع (la libre défense) .
أنه من الحقوق العامة للفرد ، ويعبر عنه « le libre accés aux tribunaux »
على أنه اذا عجز الخصم عن اثبات مزاعمه أو تأييدها بأحكام القانون أو ع
عن الرد على مزاعم خصمه ، وقضى عليه ، فانه يلزم بمصاريف القضية . وا
ثبت عليه — فضلا عن ذلك — أنه كان سيء النية فيما ادعاه أو دفع به دعو
خصمه ، أو أنه ارتكب فى ذلك خطأ فاحشا يبلغ مبلغ الغش وسوء النية
فانه يكون ملزما بتعويض الخصم عن الضرر الذى لحقه بسبب موقفه الكيد
فى الخصومة [١] .

٢٣٢ – نعود الى الدعوى فنقول انه لايشترط لقبولها أمام المحكمة ا
يكون فى القانون نص صريح يبيح رفعها ، فقد انقضى العهد الذي كان فيه ع

---

(١) جلاسون رقم ١٧٠ — ١٧١

الدعاوى محصورا وكان على المدعى أن يتمسك بنص فى القانون يجيز له الدعوى التى يقيمها ، على سبيل التعيين [١] .

على أن هناك شروطا يجب أن تتوافر لـكى تسمع الدعوى أمام القضاء ، فان لم تتوافر حكم بعدم قبولها دون أن تتعرض المحكمة للنظر فى موضوعها . وهذه الشروط هى المصلحة والصفة والأهلية .

١ — المصلحة L'intérêt

٣٣٣ — المصلحة هى الفائدة التى يجنيها المدعى من الحكم له بطلباته . ولا تسمع من المدعى دعواه الا اذا كانت له مصلحة فى رفعها . ويعبر عن هذه القاعدة بقولهم « لادعوى حيث لامصلحة pas d'intérêt pas d'action » أو « المصلحة هى مناط الدعوى l'intérèt est la mesure de l'action » .

وليس فى القانون نص عام يقرر هذه القاعدة ، ولـكنه متفق على وجوب العمل بها . وأساسها أن وقت الحاكم يجب ألا يضيع وأموال الدولة يجب ألا تنفق فى سبيل الحـكم فى قضايا لايستفيد أحد من الحكم فيها ، وأنه ليس من وظيفة القضاء الفصل فى مسائل نظرية بحتة ، وليس من حسن السياسة تشجيع الناس على رفع الدعاوى الـكيدية بفتح طريق التقاضى أمامهم بالرغم من انعدام الفائدة من سلوكه [٢] .

---

(١) موريل رقم ٣٦ — وكثيرا ماتسمى الدعوى بحسب موضوعها أى طلب المدعي فيها فيقال دعوى الاستحقاق ودعوى الفسخ ودعوى التعويض . وتسمى الدعوى أحيانا باسمها المصطلح عليه فى القوانين القديمة ، مثل l'acion de in rem verso, l'action confessoire, paulienne والمهم أنه لايلزم لقبول الدعوى أن تكون هى احدى هذه الدعاوى المعروفة بأسماء خاصة (جلاسون ١ ص ٤٢٣ - ٤٢٤) .

(٢) ويرى البعض ان شرط المصلحة متعلق بالنظام العام (موريل ص ٤٠) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية — بناء على هذا المبدأ — بعدم قبول دعوى الوارث ببطلان الوصية التي تحرمه من الارث ، اذا ثبت أن المورث قد تصرف بوصية سابقة غير متنازع فى صحتها وأنها تكفى لحرمانه من الارث . وقضت كذلك بعدم قبول دعوى الشريك ببطلان الشركة التجارية بسبب عدم اشهارها ، اذا كانت هذه الشركة قد انحلت ، مادام أن الآثار التى يمكن ترتبها على بطلان الشركة فى هذه الحالة هى ذات الآثار المترتبة على انقضائها . وكثيرا ما تقضى المحاكم بعدم قبول الطعن بالبطلان ، المترتب على مخالفة الاجراءات ، من الخصم الذى يكون قد استفاد من هذه المخالفة أو — على الأقل — لم يصبه ضرر منها .

على أنه قلما يقيم شخص دعوى لا تكون له من وراء اقامتها أية مصلحة يبتغيها ، فالمعقول أن تكون له غاية يسعى اليها وأن تكون لهذه الغاية أهمية فى اعتباره ، أيا كانت . ولذلك لا يجد الشراح أمثلة عملية على انعدام مجرد المصلحة غير الأمثلة القليلة التى ينقلونها جميعا عن قضاء المحاكم فى شىء من التحفظ .

ولكن مجرد المصلحة لا يكفى لقبول الدعوى ، بل يجب أن تتصف المصلحة بصفات لازمة ، لا تعد قائمة بغيرها . فيجب أن تكون المصلحة قانونية وأن تكون شخصية ومباشرة وأن تكون عاجلة ومحققة .

(١) المصلحة القانونية L'intérêt juridique

٣٣٤ — يجب أن يكون أساس الدعوى حقا يسعى المدعى الى تقريره أو حالة قانونية يرمى الى حمايتها . وبعبارة أخرى ، يجب أن يكون المقصود بالدعوى انتفاع المدعى بالمزايا المترتبة على حق مقرر له قانونا ، أو رد اعتداء واقع عليه ، أو تعويضه عن الضرر الناشىء من هذا الاعتداء . واذن فلا عبرة بمجرد المصلحة

الاقتصادية التي يرمى المدعى الى تحقيقها ، ولذلك لاتقبل من التاجر دعواه التي يطلب بها ابطال شركة تجارية منافسة له ، اذا لم يكن له أى شأن فى الشركة ، لأن مصلحته فى رفع هذه الدعوى لاتعدو مجرد التخلص من منافسة تلك الشركة ، وليس له أى حق قانونى يحميه بطلب ابطالها .

والغالب أن تكون المصلحة مادية patrimonial ، كاستيفاء دين أو قطع تقادم أو الحصول على دليل حق أو ازالة عمل أجرى اعتداء على حق . ولكن المصلحة المعنوية تكفى لقبول الدعوى ، كأن يقع اعتداء على حق فيطلب صاحب الحق المعتدى عليه أمرا لايجنى منه غير فائدة معنوية محضة ، مثل طلب محو عبارات تتضمن قذفا او سبا فى مذكرة الخصم ، أو استبعاد ورقة من ملف الدعوى تسىء سمعة الطالب [1] .

(ب) المصلحة الشخصية المباشرة L'intérêt direct et personnel

٣٣٥ — وكذلك يجب أن يكون المدعى هو صاحب الحق الذى حصل الاعتداء عليه والذى يرمى بدعواه الى حمايته أو تقريره . واذن فليس لغير صاحب الحق أن يدافع عنه بطريق التقاضى ، ولو كانت له مصلحة غير مباشرة فى أن يرى ذلك الحق مصونا لصاحبه .

على أن للدائن أن يباشر — فى حالات معينة — دعاوى مدينه . وهو اذ يباشر الدعوى باسم المدين ويدافع بها عن حقوقه ، انما يحمى فى واقع الأمر مصلحة اقتصادية لذاته . ولكن هذه المصلحة الذاتية قد جعلها القانون مصلحة قانونية ومصلحة شخصية مباشرة اذ حماها بنص المادة ٢٠٢/١٤١ من القانون المدنى .

---

(١) موريل رقم ٣٩

(ج) المصلحة القائمة العاجلة L'intérêt né et actuel

٣٣٦ — ويجب أن تكون المصلحة قائمة وعاجلة . ولاشك أنها تكون كذلك اذا كان الاعتداء قد وقع بالفعل على حق المدعى ، كما اذا امتنع مدينه عن الوفاء بدينه عند حلول أجله أو تحقق شرطه ، أو غصب شخص عقارا له فى حيازته أو ارتكب عملا ضارا به . فان لم يقع الاعتداء على الحق فلا مصلحة لصاحبه فى المطالبة به .

ولكن هل يجب فى جميع الأحوال أن يكون الاعتداء على الحق قد وقع بالفعل ، أم يكفى كونه منتظر الوقوع ؟ فاذا كان لشخص مثلا دين لم يحل بعد وصدر من المدين مايدل على عزمه على المنازعة فى التزامه عند حلول أجل الوفاء به ، فهل يقبل من الدائن رفع الدعوى بطلب مجرد ثبوت الالتزام ؟ وهل يجوز رفع الدعوى بطلب مجرد اجراء تحقيق واقعة ما ، تمهيدا لدعوى أخرى ترفع فيما بعد على أساس ثبوت تلك الواقعة ؟ ليس فى القانون نص يقرر قاعدة عامة واجبة الاتباع فى جميع الأحوال ، ولكن به نصوصا خاصة بحالات معينة ، يعتبرها البعض نصوصا استثنائية لا يقاس عليها ، ويرى البعض — على العكس — أنها انما تقرر أصلا عاما يعمل به فى جميع الحالات . واليك بعض التفصيل :

(أولا) أجاز القانون لواضع اليد على العقار رفع دعوى «منع التعرض» على كل شخص يكون قد صدر منه أى عمل يتضمن المنازعة فى الحق الذى يدعيه واضع اليد ، ولو لم يعد تعرض المدعى عليه مجرد انكار حق المدعى ولم يترتب عليه وقوع أى ضرر به . بل أجيز لواضع اليد رفع دعوى «وقف الأعمال الجديدة» ولو لم يبلغ فعل المدعى عليه مبلغ التعرض لحق المدعى[1].

(١) سنتكلم عن دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة فى دراسة دعاوى وضع اليد .

ويجيز الفقه والقضاء دعوى قطع النزاع (l'action provocatoire) . وصورتها أن يزعم أحد أن له حقا ما ، فيرفع الشخص (الذى يتضمن هذا الزعم منازعة له فى حقه) دعوى يطلب فيها الحكم ببطلان ما يزعمه . على أنه يشترط لقبول هذه الدعوى : (ا) أن تكون مزاعم المدعى عليه قد صدرت منه بفعل على صريح ينشىء مصلحة محققة فى التعجيل بانكارها و (ب) أن يتولى المدعى اثبات بطلان ما يزعمه خصمه . واذن فلا تقبل الدعوى — لانعدام المصلحة — الا اذا اتخذت مزاعم المدعى عليه شكلا ظاهرا وبلغت فى التعيين مبلغا تصير به منازعة فعلية لحقوق المدعى عليه . وكذلك لا تقبل الدعوى اذا كان الغرض منها تكليف المدعى عليه باثبات صحة ما يزعمه ، حتى اذا عجز عن ذلك يحكم عليه بفساد مزاعمه ، لأن فى توجيه الدعوى بهذه الصورة حجرا على حرية الناس فى اختيار الوقت المناسب وترقب الظروف الملائمة للمطالبة بالحقوق التى يزعمونها لأنفسهم [١] .

ويجيز القضاء لمن كان مدينا بموجب مشارطة باطلة أن يبادر بطلب ابطالها من قبل أن يطالبه المتعاقد معه بتنفيذ التزامه ، كما يجيز للموصى له أن يبادر الى طلب ابطال الشرط الباطل الوارد بالوصية ، من قبل أن ينازعه أحد فى حقه على المال الموصى به . وكذلك قد أجاز لبائع المحل التجارى أن يرفع الدعوى بطلب بطلان الشرط الوارد بعقد البيع الذى يحرم عليه فتح محل للتجارة فى أى مكان وفى كل زمن ، ولو لم يشرع بعد فى فتح محل تجارى آخر فينازعه المشترى فيه . وذلك على اعتبار أن للمدعى فى جميع هذه الصور وأمثالها مصلحة عاجلة فى الاطمئنان على حقوقه بالتخلص فورا عما هو مهدد به من احتمال المنازعة فيها [٢] .

---

(١) موريل ص ٥١ — ٥٢ وجلاسون ١ رقم ١٧٨

(٢) جلاسون ١ رقم ١٧٧ وموريل ص ٥٢ — ٥٣

أما الدعوى الاستفهامية (l'action interrogatoire) — وصورتها أن يكون لشخص حق فى اختيار أحد أمرين (كالقاصر الذى بلغ ، فان له الحق فى ابطال تصرفاته أثناء القصر أو اجازتها) فيطالبه آخر أمام القضاء بالافصاح عن أى الأمرين يختار — فالأصل فيها أنها لا تقبل ، لأن الخيار انما هو لصاحب الشأن فيه يعمل به فى أى وقت يشاء الى أن يسقط حقه بالتقادم ، فلا يكون لأحد أن يلزمه باستعمال حقه بالرغم منه [1] .

(ثانيا) أما جواز رفع الدعوى بطلب تحقيق واقعة ما . بقصد الحصول على دليل يستند اليه فى اثبات حق ترفع به دعوى أخرى فى المستقبل ، ففيه خلاف .

أجاز القانون لمن بيده سند غير رسمى (عرفى) أن يرفع على الشخص الصادر منه ذلك السند دعوى يكلفه فيها بالحضور أمام المحكمة لكى يعترف أمامها بأن السند قد كتبه بخطه أو أمضى عليه أو وقع عليه بختمه ، ولو لم يحل أجل الوفاء بالالتزام الوارد به ، فان اعترف المدعى عليه بذلك صدقت المحكمة على اعترافه والا أمرت باجراء تحقيق الخط أو الامضاء أو الختم (٢٥١/٢٩٠ — ٢٥٤ / ٢٩٣) .

ويرى البعض أن دعوى تحقيق الخطوط يجوز القياس عليها وأنه يصح اذن رفع أى دعوى يقصد بها مجرد صيانة دليل يخشى ضياعه وقت الحاجة اليه ، فيجيزون المطالبة بندب خبير أو بسماع البينة أو باستجواب الأشخاص ، ولو لم ينشأ بعد النزاع الذى يراد الاستدلال فيه بتقرير الخبير أو أقوال

---

(١) يلاحظ مع ذلك أن المادة ٥٢٧ / ٦٤٨ من القانون المدنى المصرى تلزم الموكل بأن يفصح فى ميعاد لائق عما اذا كان ينوى اجازة التصرف الذى أجراه وكيله خارج حدود التوكيل ، أم انكاره . ونظن أن هذا النص يجيز لكل من الوكيل والمتعامل معه رفع الدعوى الاستفهامية على الموكل .

الشهود أو اعترافات الخصوم . وهم يعززون رأيهم بأن الشاهد قد يموت أو يغيب قبل أن ترفع الدعوى التي يحتاج فيها إلى سماع أقواله ، وأن الحوادث قد تزول آثارها عند رفع الدعوى المترتبة عليها ، وأنه لذلك يكون لصاحب الشأن مصلحة قائمة في المبادرة الى سماع أقوال الشهود أو اثبات الحالة الناشئة من الحادثة التي يخشى زوال معالمها . ويقولون انه لا مانع في القواعد العامة من رفع هذه الدعاوى متى تحققت المصلحة الداعية اليها .

والرأى الغالب لا يجيز هذه الدعاوى ، اعتبارا بأن النصوص المتعلقة بدعوى تحقيق الخطوط هي نصوص استثنائية لا يقاس عليها . ويستند أصحاب هذا الرأى الى أن النصوص الواردة بقانون المرافعات في شأن التحقيق بالبينة والتحقيق بواسطة الخبراء والاستجواب ، وغيرها مما يتعلق بالاثبات ، لا تشير الا الى التحقيق الذى تستوجبه دعوى قائمة بالفعل على أصل الحق . ويستندون كذلك الى أن وظيفة القضاء هي الفصل في الخصومات فليس من شأنه اذن استكمال الأدلة وجمعها لأصحابها ، مجردة عن نزاع قائم على حق . ويضيفون أن السماح بهذا النوع من الدعاوى يفسح المجال للخصومات الكيدية .

والمحاكم — وان أخذت بهذا الرأى الغالب — قد جرت على جواز الالتجاء الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب ندب خبير لاثبات حالة يخشى زوال معالمها بفوات الوقت ، كما أجازت تكليف الخبير — في الحكم المستعجل الصادر بندبه — بسماع أقوال من يرى محلا لسماع أقوالهم . واذن فالقضاء يعمل على تخفيف شدة القاعدة التي يتبعها ، باجازة اجراء التحقيق بواسطة أهل الخبرة ، بشرط أن يقدم الطلب باجراء هذا التحقيق الى القضاء المستعجل في حالات الاستعجال . وظاهر أن تكليف الخبير بسماع أقوال الشهود لا يكفى

لاستيفاء كل المقصود فى نظر أصحاب الرأى المخالف ولالدفع حجتهم ، لأن الخبير لا يسمع الأقوال الا على سبيل الاستدلال ، فلا يكون لعمله هذا قيمة التحقيق بالبينة أمام المحكمة ولا آثاره القانونية [١] .

٢ - الأهلية والسلطة

٣٣٧ — ويجب أن تتوافر فى الشخص الذى يباشر الدعوى أهلية التقاضى (la capacité) ، اذا كان هو نفسه صاحب الحق المدعى به . أما اذا كان نائبا عن صاحب الحق فيجب أن يكون ذا سلطة (le pouvoir) فى رفع الدعوى ، أى يكون رفعها داخلا فى حدود السلطة الممنوحة له باعتباره وكيلا أو نائبا شرعيا أو قضائيا .

ويحدد أهلية الخصم قانون الأحوال الشخصية الذى يطبق فى شأنه ، ويحدد سلطة الوكيل عقد التوكيل وقواعد القانون المدنى . أما سلطة النائب الشرعى أو القضائى فانما يحددها القانون والقرارات الصادرة من جهة الحكم التى تعينه .

ويقيس بعض الشراح التقاضى على التعاقد ، فيرون أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وانما هى شرط لصحة انعقاد الخصومة ، فاذا انعدمت الأهلية كانت الدعوى (بمعنى المطالبة القضائية) باطلة [٢] . وسنرى — عند دراسة الدفوع — ما اذا كانت هناك نتيجة عملية للتفرقة بين بطلان الخصومة وعدم قبول الدعوى .

---

(١) موريل رقم ٣٥ وجلاسون ١ رقم ١٧٩ وجابيو ص ٩٥ .

(٢) موريل ص ٣٩ — ٤٠ — ويجب أن يكون المدعى عليه أهلا للتقاضى ، هو الآخر ، والا كانت الخصومة باطلة كذلك .

٣ — الصفة La qualité

٣٣٨ — ويجب لقبول الدعوى أن تكون للمدعى صفة في رفعها .
وصاحب الصفة فى الدعوى هو نفس صاحب الحق المدعى به (le titulaire du droit) ، ومن يمثله كوكيله بالاتفاق (le mandataire conventionnel) أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء (le représentant légal ou judiciaire) وكذلك دائنوه ، بما لهم من حق مباشرة دعاوى مدينيهم بمقتضى المادة ١٤١ / ٢٠٢ من القانون المدنى .

وبهذا المعنى يقال مثلا « رفع فلان هذه الدعوى بصفته الشخصية أو بصفته وكيلا عن فلان أو قيما عليه أو بصفته وليا شرعيا على ابنه القاصر » .

ويستغنى بعض الشراح عن شرط الصفة بالمصلحة ، مع اشتراط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ، كما سبق بيانه [١] . ويرى هذا البعض التعبير بأن لفلان صفة فى الدعوى يرادف التعبير بأن له مصلحة شخصية ومباشرة فى رفعها . أما الوكيل أو غيره من النائبين فانما هو يمثل الأصيل ، وحسب هذا الأصيل أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة وأن يكون النائب عنه فى الخصومة مأذونا أو مفوضا بالتقاضى باسمه ، على ماتقدم ذكره .

دعاوى النيابة العمومية ودعاوى الحسبة

٣٣٩ — ويلاحظ أن جميع الشرائع تجيز لغير ذى المصلحة الشخصية من الأفراد رفع الأمر الى القضاء فى المسائل التى تكون متعلقة بصالح الجماعة . على أن بعض الشرائع يمنح هذا الحق لهيئة تمثل الصالح العام ، كالنيابة العمومية ، والبعض الآخر يمنحه لكل فرد فى المجتمع .

---

(١) موريل ص ٤٠

وقد رأينا أن النيابة العمومية هى الهيئة المختصة فى مصر برفع الدعوى العمومية أمام المحاكم الجنائية فى كل من النظامين الأهلى المختلط ، ورأينا أن من حقها طلب الحكم بتفليس التاجر المتوقف عن الدفع ، وأن لها أن تعرض على المجالس الحسبية كل ما يتعلق بالوصاية والقوامة والوكالة عن الغائبين أو سلب سلطة الولى الشرعى على أموال محجوره [1] . على أنه ليس للنيابة العمومية أن تتدخل بصفتها خصما أصليا فى غير الحالات المنصوص عليها قانونا ، ولو كانت متصلة بالنظام العام .

أما الشريعة الاسلامية فهى تجيز دعوى الحسبة l'action populaire لكل انسان فى المسائل المتعلقة « بحقوق الله » كالبنوة والوقف وما تعلق بالحل والحرمة ، وانما يجب على رافع الدعوى أن يستصدر من القاضى اذنا بالخصومة قبل رفعها .

تداخل شروط قبول الدعوى

٣٤٠ — بينا أن بعض الشراح يعتبر الصفة فى رفع الدعوى مرادفة

---

(١) وينتج من هذا أن النيابة العمومية لايطلب منها أن تكون لها صفة خاصة فى عين الدعوى التى تقيمها أو أن تكون لها — بعبارة أخرى — مصلحة شخصيه مباشرة . أما غير ذلك من شروط قبول الدعوى فيجب توافره فيا تقيمه النيابة العمومية ، شأنها فى ذلك شأن غيرها . وقد حكمت بذلك الدائرة الجنائية بمحكمة النقض والابرام المصرية فقالت « ان من المبادىء المتفق عليها أن المصلحة أساس الدعوى . فاذا انعدمت فلا دعوى . وعليه فان النيابة العامة والمحكوم عليه والمدعي المدنى لا يقبل من أيهم الطعن بطريق النقض ما لم يكن له مصلحة حقيقية فى نقض الحكم المطعون فيه . غير أن هذه القاعدة على اطلاقها لا تسرى على النيابة العامة ، فان لها مركزا خاصا تمثل فيه المصالح العامة . . . ولذلك كان لها أن تطعن بطريق النقض فى الأحكام وان لم يكن لها — كسلطة اتهام — مصلحة خاصة فى الطعن ، بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليهم من المتهمين . بحيث اذا لم يكن لها كسلطة اتهام ولا للمحكوم عليهم من المتهمين أية مصلحة من الطعن ، فطعنها لايقبل عملا بذلك المبدأ العام » (حكم ١٩ يونيه سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ٣ رقم ١٤١ ص ١٩٤) .

للمصلحة الشخصية المباشرة فيها . ونضيف أن بعضهم يعتبر من شروط الدعوى وجود الحق الذى يجيز رفعها، ويقولون ان الدعوى لا تكون مقبولة اذا كان الحق فى رفعها مؤجلا أو معلقا على شرط لم يتحقق أو كان مقررا فى القانون لشخص آخر غير المدعى أو كان قد انقضى بمثل السقوط أو التنازل أو مضى المدة [1] .

والظاهر أن وجود الحق فى رفع الدعوى — باعتباره شرطا لقبولها — يصح أن يعد مرادفا للصفة أو للمصلحة (بأوصافها المتقدم ذكرها) . فاذا طلب شخص دينا لم يحل أجل الوفاء به أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه ، فدعواه تكون غير مقبولة لانعدام حقه فى رفعها أو لكون مصلحته فيها غير قائمة ولا عاجلة . واذا رفعت الدعوى بطلب ابطال تصرف أو اجراء لسبب من أسباب البطلان النسبى المقرر فى القانون لمصلحة شخص غير المدعى ، فتكون دعواه غير مقبولة لانعدام حقه فى رفعها أو لانعدام صفته فى طلب البطلان أو لكون مصلحته فى الدعوى مصلحة غير قانونية [2] .

وقد أكدت محكمة النقض والابرام المصرية هذا النظر فى قضية رفعتها زوجة على زوجها بطلب ابطال تصرف صدر منه وزعمت أنه قصد به الخروج عن أحكام الميراث . اذ قضت بعدم قبول الدعوى وقالت : «يلزم فى كل دعوى أن يكون لصاحبها مصلحة وأن يكون رافعها ذا صفة فى رفعها . وعلى ذلك فزوجة المتصرف لا مصلحة لها ولا صفة فى رفع الدعوى بطلب بطلان هذا التصرف بحجة أنه قصد به الخروج عن أحكام

---

(١) جارسونيه ١ رقم ٣٥٧ وجابيو رقم ٦١ — ٦٤ والعشماوى ١ رقم ٧١٥ — ٧٢٠

(٢) ويعترف جابيو (رقم ٦٠) اذ يحصر شروط الدعوى ، وهي الحق والمصلحة والصفة والأهلية ، أنه كثيرا ما يصعب وضع الحد الفاصل بين شرط واحد وآخر ، بل يقول ان هذه الشروط هي أقرب الى أن تكون شرطا واحدا منظورا اليه من نواحي متعددة .

الميراث ، إذ أن الصفة اللازمة لرفع مثل هذه الدعوى هى أن يكون رافعها وارثا ، وهذه الصفة لا تتـوافر فى الزوجة مادام زوجها حيا . وكذلك المصلحة فان الوارث لا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة المورث . . . . والقول بأن العقد الباطل بطلانا مطلقا يجوز التمسك ببطلانه لكل ذى شأن لا ينطبق على مثل هذه الصورة ، فان معنى ذلك أن يكون الذى يتمسك بالبطلان متوفرة فيه الشرائط القانونية لرفع الدعوى بأن يدعى لنفسه حقا حالا يقتضى الدفاع عنه بابطال العقد . . . . . »[1]

---

(١) حكم ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ٣٨ ص ١٠١) .

الباب الثانى

تقسيم الدعاوى

١ – الدعاوى الشخصية والعينية

٣٤١ – تنقسم الدعاوى ، بحسب الحقوق التى تستند اليها وترمى الى تقريرها أو حمايتها ، الى قسمين : دعاوى شخصية (actions personnelles) ودعاوى عينية (actions réelles) .

فالدعوى الشخصية هى التى ترفع بمقتضى حق شخصى droit de créance ويكون الغرض منها تقرير هذا الحق فى وجه المدين به ، أيا كان مصدر الالتزام (عقدا أم شبه عقد أم جنحة أم شبه جنحة أم نص القانون) ، وأيا كان محله (نقل ملكية عين أم دفع مبلغ من النقود أم القيام بعمل أم الامتناع عن عمل) .

أما الدعوى العينية فهى التى ترفع بمقتضى حق عينى على منقول أو عقار ويكون الغرض منها تقرير هذا الحق فى مواجهة من يعتدى عليه أو ينازع فيه [1] .

وأهم الدعاوى العينية هى : (١) دعوى الملكية (أو دعوى الاستحقاق) action en revendication (٢) دعوى تقرير حق الارتفاق أو حق الانتفاع action confessoire de servitude ou d'usufruit (٣) دعوى نفى (أو انكار) حق الارتفاق أو حق الانتفاع action négatoire ، وهى الدعوى

---

(١) جلاسون ١ ص ٤٧٦ — ٤٧٧

التى يطلب بها مالك العقار الحكم له بأن ملكيته خالصة من حق الارتفاق أو الانتفاع الذى يدعيه خصمه عليه (٤) دعوى الرهن action hypothécaire ، وهى مجموع اجراءات التنفيذ التى يباشرها الدائن المرتهن تأمينيا أو صاحب الامتياز أو حق الاختصاص على حائز العقار المثقل بأحد هذه الحقوق (٥) دعوى وضع اليد action possessoire وهى التى يقيمها واضع اليد على العقار على من يغصبه منه أو ينازعه فى وضع اليد عليه ، بطلب رد الحيازة أو منع التعرض (٦) الدعاوى التى يرفعها الدائن المرتهن حيازيا créancier gagiste أو المرتهن رهن غاروقة ، أو غيرهما ممن له حق حبس العين ، على الحائز لها ، بقصد استردادها وتقرير حق الحبس عليها .

واذا كانت الحقوق العينية محدودة العدد (٥ / ١٩ مدنى) ، فان الدعاوى الشخصية لا يمكن حصرها ، لأن العقد هو أهم مصادر الالتزامات الشخصية ، والأفراد أحرار فى انشاء ما يريدون من الالتزامات بطريق التعاقد فيما بينهم ولا قيد عليهم فى ذلك الا مراعاة النظام العام والآداب [١] .

٣٤٢ — واذ كان الحق الشخصى يقابله التزام من جانب شخص معين ، فان الدعوى الشخصية لا تقام الا على ذات الملزم أو من يحل محله من ورثته ، ولو كان الشىء الملزم بادائه فى يد غير المدين به . أما الحق العينى فهو مقرر على عين بذاتها يتبعها فى يد أى انسان تؤول اليه حيازتها ، ولذلك فان الدعوى العينية انما ترفع على الشخص الذى يتصادف أن تكون العين تحت يده أو الذى ينازع صاحب الحق عليها فى حقه . [٢]

وعلى ذلك فاذا آجر شخص عينا لآخر فأنشأ فى ذمته — بموجب

---

(١) جاپيو رقم ٨٠

(٢) جلاسون ١ ص ٤٧٩ — ٤٨٠

الايجار — التزاما بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين ، ثم باعها المؤجر أو آجرها لشخص آخر وسلمها اليه ، فلا تكون للمستأجر الأول الا دعوى شخصية يقيمها على المؤجر يطلب بها تسليم العين أو تعويض الضرر الناشيء عن عدم الوفاء بالالتزام . أما المشترى أو المستأجر الثانى فلا يمكن أن توجه اليه الدعوى لأنه ليس مدينا للمستأجر الأول بأى التزام شخصى ولأن حق المستأجر ليس حقا عينيا يتبع به العين تحت يد الحائز لها .

وإذا بيع عقار وانتقلت ملكيته بتسجيل البيع ، كان للمشترى حقان : حق شخصى على البائع بتسليم المبيع ، وحق الملكية العينى الذى يستخلص به المبيع من أى انسان ينازعه فيه ، فاذا تصرف البائع فى المبيع تصرفا آخر لشخص ثان وسلمه اياه ، كان للمشترى الأول دعوى شخصية يقيمها على البائع بطلب تسليم المبيع أو التعويض عن عدم التسليم ، وكانت له دعوى شخصية أخرى يقيمها عليه بطلب الفسخ لعدم الوفاء . وكانت له - فضلا عن ذلك - دعوى عينية يتبع بها العين تحت يد مشتريها الثانى الحائز لها . واذا تصرف هذا المشترى الثانى فى العين بعد أن يكون قد أحدث بها تلفا ، فانه بتسليمها يتخلص من الدعوى العينية ، ولكنه يبقى عرضة لدعوى شخصية ترفع عليه بتعويض الضرر الناشيء عن فعله .

٢ — الدعاوى المنقولة والعقارية

٣٤٣ — وتنقسم الدعاوى بحسب موضوعها (أى الشيء المطلوب بها) إلى قسمين : دعاوى منقوله actions mobilières ودعاوى عقارية actions immobilières .

فالدعوى المنقولة هى التى يكون المطلوب بها منقولا ، والدعوى العقارية هى التى يكون المطلوب بها عقارا . والعقار هو المال الثابت المستقر الذى

لا يمكن نقله بغير أن يقع به خلل أو تلف وكذلك كل حق عينى يتعلق به (٢/١٦ مدنى) والمنقول هو المال الذى لا يعتبر عقارا بحسب التعريف المتقدم (٣/١٧ مدنى) .

تداخل التقسيمين

٣٤٤ — على أنه يجب الاحتراز من الخلط بين تقسيم الدعاوى الى شخصية وعينية وبين تقسيمها الى منقولة وعقارية ، فالضابط فى التقسيم الأول هو طبيعة الحق الذى ترفع الدعوى لتقريره أو حمايته ، وأما التقسيم الثانى فالضابط فيه هو طبيعة الشيء الذى تقام الدعوى للحصول عليه .[1]

ولذا كان التقسيمان متداخلين ، بمعنى أن الدعوى الشخصية قد تكون منقولة وقد تكون عقارية وأن الدعوى العينية قد تكون هى الأخرى منقولة أو عقارية ، ومن جهة أخرى تكون الدعوى المنقولة عينية أو شخصية وتكون الدعوى العقارية عينية أو شخصية .

وإذن تكون الدعاوى — نتيجة هذين التقسيمين المتداخلين — أربعة أنواع : دعوى عينية عقارية ، ودعوى عينية منقولة ، ودعوى شخصية عقارية ، ودعوى شخصية منقولة .

(١) فالدعوى العينية العقارية هى التى يرفعها مالك العقار ، أو صاحب أى حق عينى آخر عليه ، بطلب تثبيت هذا الحق وتقريره فى وجه من يعتدى عليه أو ينازع فيه . وهى عينية لأنها تستند الى الحق العينى الذى يدعيه رافعها ، وهى

(١) هذا وان كان لطبيعة الحق الذى ترفع به الدعوى أثر كبير فى تعيين طبيعة الشيء الذى يطلب الحصول عليه بالدعوى . فمثلا دعوى تقرير حق الانتفاع على العقار هي دعوى عينية عقارية ولكن دعوى المستأجر على المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعقار المؤجر هي دعوى شخصية منقولة ، على ما سيأتى بيانه . ذلك بأن استناد المدعى الى حق عينى فى صورة الدعوى الأولى يجعل الشيء المطلوب بها حقا عينيا على عقار أى عقارا ، وأما استناد المدعي الى حق شخصي فى الدعوى الثانيـة فانه يجعل الشيء المطلوب بها غير عقار أي منقولا .

عقارية لأن رافعها يقصد بها الحصول على عقار ، أى تقرير حقه العينى على العقار . ومن الدعاوى العينية العقارية : دعوى استحقاق العقار ، ودعوى تقرير حق الارتفاق أو الانتفاع ، ودعوى نفى (انكار) حق الارتفاق أو الانتفاع ، ودعوى الرهن ، ودعوى وضع اليد[1] .

(٢) والدعوى العينية المنقولة هى التى يرفعها مالك المنقول ، أو صاحب أى حق عينى آخر عليه (كحق الرهن) بطلب تقرير هذا الحق فى وجه من ينازعه فيه . ومن الدعاوى العينية المنقولة دعوى استرداد الأمتعة المحجوزة ، فهى عينية لأنها تستند الى الملكية ، وهى منقولة لأن رافعها يرمى بها الى الحصول على أموال منقولة ، بتخليصها له من الحجز المتوقع عليها باعتبارها مملوكة لغيره .

(٣) والدعوى الشخصية المنقولة هى التى تستند الى التزام شخصى فى ذمة المدعى عليه ويكون الغرض منها حصول المدعى على منقول ، كالدعوى التى ترفع بطلب مبلغ من النقود أو أشياء معينة بنوعها ، أو يكون الغرض منها تنفيذ التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل . ومن الدعاوى الشخصية المنقولة الدعوى التى يرفعها مستأجر العقار على مؤجره بطلب تسليمه اليه وتمكينه

---

(١) ويختلف فى فرنسا على دعوى قسمة الأموال المشتركة هل هي دعوى عينية أم شخصية ، فذهب رأى الى اعتبارها عينية لأن أساسها هو ملكية طالب القسمة لنصيبه شائعا والغرض منها هو تركيز حق الملكية فى جزء مفرز . وذهب رأى آخر الى اعتبارها دعوى شخصية أساسها التزام الشركاء بقبول القسمة اذا طلبها أحدهم (جابيو رقم ٨٢) ويقوم مثل هذا الخلاف فى دعوى فصل الحدود (جابيو رقم ٨٦) . على أن الشارع المصرى قد دل على ميله الى اعتبار هاتين الدعويين من الدعاوى العينية لأنه قد جعل الاختصاص بدعوى القسمة للمحكمة الكائن بدائرتها مركز العقار (٤٥٣ / ٥٤٩ مدنى) وأجاز فى القانون المختلط استئناف الحكم الصادر فى دعوى فصل الحدود فى جميع الأحوال (٣٩ فقرة رابعة) .

وعلى كل حال فان الفائدة العملية من البحث فى طبيعة هاتين الدعويين تكاد تكون منعدمة فى مصر لورود النص فى القانون على المحكمة المختصة بكل منهما ، وهذا هو أهم ما يبحث من أجله فى طبيعة الدعوى .

من الانتفاع به ، اذ ليس المطلوب بها حقا على العقار وانما تسليمه للانتفاع به ، والتسليم (باعتباره تنفيذا لالتزام بعمل) والانتفاع ، كلاهما مال منقول ولو كانا متعلقين بعقار [١] .

(٤) وأما الدعوى الشخصية العقارية فهى التى ترفع بناء على التزام شخصى بنقل ملكية عقار ، أو أى حق عينى آخر عليه ، لم يكن قد انتقل بعد الى المدعى ، ويكون الغرض منها تقرير هذا الحق العينى على العقار فى وجه الملزم بنقله . ومن الدعاوى الشخصية العقارية : الدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد غير قابل للتسجيل (بحسب شكله ووضعه) ويطلب بها فى مواجهة البائع اصدار حكم من القضاء بانعقاد البيع ، وبقيام الحكم مقام العقد القابل للتسجيل ، لكى يسجل فتنتقل الملكية بتسجيله . أما أن هذه الدعوى شخصية فلأن المشترى لا يستند فيها الى حق عينى على المبيع ، بل الى التزام شخصى من جانب البائع بنقل ملكية العين (لأن البيع الغير المسجل لا ينقل الملكية فى الحال وانما ينشىء التزامات شخصية منها التزام البائع بنقل الملكية وتحرير عقد قابل للتسجيل ، وهذا الالتزام هو الذى تبنى عليه الدعوى) [١] . وأما أن الدعوى عقارية فلأن الغرض منها حصول المدعى على العقار المبيع باستصدار حكم تنتقل اليه بتسجيله ملكية العين .

٣٤٥ — وإذ بينا أنواع الدعاوى الأربعة ، فقد بقى أن نلاحظ أن الدعاوى العينية المنقولة كثيرا ما تعطل رفعها قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » . فكلما آل المنقول بسند صحيح الى شخص حسن النية ، ولم يكن

---

(١) جلاسون ١ ص ٤٨٩ — ٤٩٠ .

(٢) راجع فى اعتبار هذه الدعوى شخصية الحكم القيم الذى أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ (التشريع والقضاء س ٤٠ ص ١٨٦ — ١٩٠)

هذا المنقول مسروقا من صاحبه ولا ضائعا منه ، تملكه الحائز له وامتنع على مالكه تتبعه وصارت دعواه العينية على الحائز عديمة الجدوى (٤٦ / ٦٨ و٦٠٧ - ٦٠٨ / ٧٣٣ — ٧٣٤ مدنى) .

ونلاحظ كذلك أن دعاوى المطالبة بالعقار قلما تكون دعاوى شخصية، فالغالب أن يكون المدعى مالكا للعقار أوصاحب حق عينى عليه وأن يستند فى دعواه الى حقه العينى ، فتكون دعواه عينية عقارية (أومختلطة على ماسيأتى ذكره) . أماالدعوى الشخصيةالعقارية فنادرة وتكاد تكون صورتها الوحيدة هى الصورة التى ذكرناها .

أهمية التمييز بين أنواع الدعوى

٤٣٦ — للتمييز بين أنواع الدعوى الأربعة أهمية خاصة فى المرافعات ، تظهر فيما يلى :

(أولا) تختص بالدعاوى العينية العقارية المحكمة الكائن بدائرتها مركز العقار ، أما الدعاوى الشخصية (ولو كانت عقارية) والدعاوى المنقولة فالقاعدة العامة فيها أنها ترفع الى المحكمة الكائن بدائرتها محل المدعى عليه (٣٤ / ٣٥) . [1]

(ثانيا) تختص المحكمة المدنية المختلطة بالدعاوى العقارية ، عينية كانت أم شخصية ، أيا كانت قيمتها الحقيقية ، عدا دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وتقدير المسافات وفصل الحدود التى أدخلت فى الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى (قارن الفقرتين ١ و ٤ من المادة ٢٩ مختلط) .

ويذكر الشراح المصريون [2] أن الدعاوى العينية العقارية هى وحدها التى

---

(١) راجع ما قلناه فى قواعد الاختصاص المحلى (رقم ٣٠٦ و ٣١٧)

(٢) انظر العشماوى ١ رقم ٣٧٤ و ٧٥٧ وأبو هيف رقم ٣٠٦ و ٤٣٣ والوجيز رقم ٣٤٧

يخرج من اختصاص المحكمة الجزئية العادى ، وأن هذا الاختصاص يشمل — فى حدود نصاب المحكمة — كل الدعاوى الشخصية العقارية . وحجتهم (فيما يظهر) أن الفقرة الأولى من المادة ٢٩ تنص على أن القاضى الجزئى يختص « بالمواد الشخصية البحتة أو المنقولة ...الخ les affaires purement personnelles ou mobilières »وأن المواد الشخصية قد تكون عقارية كما تكون منقولة .

ونحن نخالفهم ونرى أنهم تقيدوا بظاهر العبارة المتقدمة الذكر ، مع أن الشارع الفرنسى قد استعملها فى مواضع مختلفة (مثل المادة ٢ مرافعات والمادة ١ من قانون قاضى المصالحات) ومع أن مدلولها المتفق عليه فى فرنسا انما يشمل الدعاوى المنقولة ، شخصية كانت أم عينية ، ولا يشمل الدعاوى العقارية ولوكانت شخصية [1] . ويظهر أن واضع مواد القانون المختلط قد نقل هذه العبارة عن القوانين الفرنسية بمعناها المتفق عليه فى فرنسا ولم ينتبه الى قصورها عن أداء المعنى المقصود بها . ثم ان القاضى الجزئى فى نظام المحاكم المختلطة يقابل قاضى المصالحات فى نظام القضاء الفرنسى ، وقاضى المصالحات يحدد اختصاصه العادى نص مطابق فى ألفاظه مع نص الفقرة الأولى من المادة ٢٩ (مختلط) ، من حيث ورود العبارة المتقدمة الذكر فيه ، ولا شك فى فرنسا أن قاضى المصالحات ممنوع بهذا النص من الحكم فى الدعاوى العقارية ولوكانت شخصية [2]، فالراجح اذن أن يكون المشرع المصرى — اذ استعمل ألفاظ القانون الفرنسى — قد قصد أن يمنح القاضى الجزئى المختلط من

(١) جابيو رقم ٧٩ ويرجع السبب فى عدم دقة هذه العبارة الى أن واضعي القانون الفرنسى لم يلاحظوا أن الدعوى الشخصية قد تكون عقارية ، ظنا منهم أن النص فى القانون المدنى على أن ملكية العقار تنتقل بين العاقدين بمجرد التعاقد ينفى وجود دعوى شخصية عقارية ، وهو ظن مخطىء فى ذاته .

(٢) جلاسون ١ ص ٤٨٨ و ٣ ص ٦٥ وجابيو رقم ٣٤٨ - ٣٤٩ وموريل رقم ٢١٧ .

الاختصاص مالنظيره فى فرنسا . وأبلغ من هذا فى تأييد رأينا أن الفقرة ٩ من المادة ٢٨ (مرافعات مختلط) المشتملة على قواعد تقدير الدعاوى تنص على أن الدعوى – فى المواد العقارية en matière immobilière – تعتبر قيمتها متجاوزة ١٠٠ جنيه (لكى تكون من اختصاص المحكمة المدنية ، فى غير ما استثنى ، ولكى يكون الحكم فيها قابلا للاستئناف دائما) وواضح أن لفظ « المواد العقارية » قد ورد فى هذه الفقرة مطلقا غير مقيد باشتراط أن تكون الدعوى عينية ، ولذلك يجب أن يشمل الدعاوى الشخصية العقارية . ولا مناص من هذا التفسير ، والا فكيف تقدر قيمة الدعوى الشخصية العقارية ؟ اما أنها تقدر بقيمة العقار ذاته ، واما أنها تعتبر غير قابلة للتقدير ، فتكون قيمتها – على الفرضين – متجاوزة ١٠٠ جنيه ، وبذلك تخرج من اختصاص المحكمة الجزئية العادى .

(ثالثا) ويتبع ماتقدم أن الحكم فى الدعاوى العقارية (عينية أو شخصية) يكون فى القانون المختلط قابلا للاستئناف دائما ، اعتبارا بأن قيمتها تزيد على ١٠٠ جنيه (المادة ٣٩٠ فقرة ١)[1] . أما الدعاوى المنقولة فتكون العبرة بقيمتها فى قابلية الحكم فيها للاستئناف .

ومن هذا كله يتبين أن لا أهمية – فيما نحن بصدده – للتمييز بين الدعوى الشخصية المنقولة والدعوى العينية المنقولة ، وأن التمييز انما تظهر أهميته بين الدعاوى العقارية (بنوعيها) والدعاوى المنقولة (بنوعيها) بالنسبة للاختصاص النوعى ولنصاب الاستئناف فى القانون المختلط ، كما تظهر أهمية التمييز بين الدعاوى العينية العقارية وبين غيرها بالنسبة للاختصاص المحلى .

---

(١) وتطبيقا لذلك نصت الفقرة ٤ من المادة ٣٩ (مختلط) على أن حكم القاضى الجزئى فى دعاوى وضع اليد واسترداد الحيازة وتقدير المسافات وفصل الحدود يكون قابلا للاستئناف فى جميع الأحوال ، أى مهما كانت قيمة الطلب الحقيقية .

الدعاوى المختلطة

٣٤٧ — نصت المادة ٥٩ من قانون المرافعات الفرنسى — فى بيان قواعد الاختصاص المحلى — على أن الدعوى ترفع فى المواد المختلطة en matière mixte أمام المحكمة الكائن فى دائرتها محل المدعى عليه أو أمام المحكمة الكائن فى دائرتها مركز العقار (بالخيار للمدعى). ومع أن القانون المصرى لم ينقل هذا الحكم ولم يشر فى أى نص من نصوصه الى ما أسماه القانون الفرنسى « المواد المختلطة » ، فلا بد من البحث عن نوع الدعاوى المقصودة فى فرنسا بهذه العبارة ، لكى نستنبط من قواعد القانون المصرى الحكم المنطبق عليها .

يكون الحق شخصيا أو عينيا ولا يتصور أن يكون « مختلطا » بين هذا وذاك ، وإذن فلا وجود لدعوى مختلطة تحمى حقا مختلطا . ولكن المقصود « بالمادة المختلطة » فى القانون الفرنسى هو « المطالبة القضائية التى تستند الى حقين اثنين ، أحدهما شخصى والآخر عينى ، وتوجه الى شخص واحد باعتباره مدينا بالحق الأول وملزما فى الوقت نفسه باحترام الحق الثانى ، كنتيجة لثبوت الحق الاول »[1] . وبالنظر إلى أن هذه المطالبة تتضمن فى الواقع دعويين ، دعوى شخصية ودعوى عينية عقارية ، فقد جعل الاختصاص بها لكل من محكمة المدعى عليه ومحكمة العقار [2] .

(١) جلاسون ١ ص ٤٨١ وجابيو رقم ٨٩ و ٩٠ وموريل ص ٨١ وجارسونيه ١ رقم ٣٨٨ .

(٢) يلاحظ أن الدعاوى المختلطة لا تكون الا عقارية ، بدليل نص القانون الفرنسى على أنها ترفع الى محكمة المدعى عليه أو الى محكمة العقار . أما الدعاوى المنقولة التى تستند الى حق شخصى وحق عينى فلا تسمى مختلطة . ولا فائدة من تسميتها كذلك لأن الدعوى العينية والدعوى الشخصية ترفعان الى محكمة المدعى عليه ما دام الطلب متعلقا بمنقول ، وقد بينا أن أحكام هاتين الدعويين لا تختلف فى قوانين الاختصاص والمرافعات .

والدعوى المختلطة بالمعنى المتقدم ذكره صورتان متفق عليهما [١] وهما :

(أولا) الدعوى التى يرفعها شخص تلقى حقا عينيا على عقار (كالمشترى والموهوب له) على من تلقى عنه الحق بطريق التعاقد (البائع أو الواهب) بطلب تنفيذ العقد . ذلك بأن المشترى الذى يرفع دعواه على البائع بطلب تسليم العين ، انما يرفعها بناء على حقه الشخصى قبل البائع (المستفاد من عقد البيع) وكذلك بناء على حقه العينى على المبيع (المنتقل اليه بمقتضى تسجيل العقد) وبأن البائع ترفع عليه الدعوى باعتباره ملزما شخصيا بتنفيذ البيع ، وكذلك باعتباره ملزما باحترام حق الملكية العينى المترتب للمشترى على التسجيل [٢] .

(ثانيا) الدعوى التى يرفعها المتصرف فى العقار (كالبائع) على من حصل له التصرف فى العقار (كالمشترى) بطلب ابطال أو فسخ أو الغاء العقد الناقل أو المنشىء للملكيه (أو غيرها من الحقوق العينية) واسترداد العين . ذلك بأن هذه الدعوى تشمل طلب البطلان أو الفسخ أو الالغاء ، وأساس هذا الطلب هو حق شخصى مستفاد من العقد أو من نص القانون (على ماسيأتى شرحه) ، كما أنها تشمل طلب استرداد العقار ، وأساس هذا الطلب هو الحق العينى الذى يستبقيه أو يسترده المدعى ، كنتيجة لانحلال العقد المطلوب ابطاله أو فسخه أو الغاؤه [٣] .

وعلى ذلك لا تكون الدعوى مختلطة — بالمعنى المتقدم — اذا رفعها مشترى العقار على البائع بطلب فسخ البيع ، أو اذا رفعها المشترى على غير البائع

---

(١) وهناك صور أخرى مختلف عليها (موريل ص ٨٣ - ٨٤ وجلاسون ١ ص ٤٨٢ وجارسونيه رقم ٣٩٤)

(٢) موريل ص ٨٢ وجابيو رقم ٩١ وجارسونيه ١ رقم ٣٩٠ وجلاسون ١ ص ٤٨٥ — ٤٨٦

(٣) موريل ص ٨٣ وجابيو رقم ٩٢ - ٩٣ وجارسونيه ١ رقم ٣٩١ - ٣٩٣ وجلاسون ص ٤٨٣ - ٤٨٥

بطلب استحقاق العين المبيعة ، بل تكون شخصية منقولة فى الصورة الأولى وعينية عقارية فى الثانية .

وكذلك اذا كان المشترى قد تصرف فى العقار الى شخص آخر وسلمه اياه ثم رفع البائع دعواه على المشترى منه وعلى من آلت اليه العين ، وطلب فيها الحكم عليهما بفسخ البيع واسترداد المبيع ، فلا تكون هذه الدعوى مختلطة ، بل هى دعويان على شخصين : احداهما دعوى شخصية (على المشترى) والأخرى دعوى عينية (على الحائز) .

٣٤٨ — **حكم الدعوى المختلطة فى مصر** : بقى أن نبحث عن حكم الدعوى المختلطة فى القانون المصرى ، فلا يغنى القول بأن هذا القانون لم يذكرها ، اذ يجب النظر فيما اذا كانت تعتبر دعوى عينية أم دعوى شخصية .

ظاهر أن لا أهمية لهذا البحث فيما يتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم المختلطة ، ولا فيما يتعلق بنصاب الاستئناف فى القانون المختلط ، لأن الدعوى المختلطة هى دعوى عقارية على كل حال ، والدعاوى العقارية تختص بها المحكمة المدنية المختلطة ويكون الحكم فيها قابلا للاستئناف دائما ، كما قدمنا .

ولكن هل تختص بالدعاوى المختلطة المحكمة الكائن فى دائرتها محل المدعى عليه أم المحكمة الكائن فى دائرتها مركز العقار ؟ استند الشراح المصريون الى حكم أصدرته محكمة الاستئناف المختلطة فى موضوع آخر [1] فقالوا ان

---

(١) كانت الفقرة الثانية من المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة تنص على اختصاص هذه المحاكم بالدعاوى العينية العقارية بين الأجانب المتحدى الجنسية (استثناء من اختصاص المحاكم القنصلية بالمنازعات بين الأجانب اذا اتحدت جنسيتهم) فذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٠٧ (التشريع والقضاء س ١٩ ص ٢٤٤) الى أن اختصاصها بالدعاوى العينية العقارية يشمل كل دعوى يكون المقصود بها تقرير حق عينى عقارى أو مباشرته أو نقله أو انشاءه أو استرداده ، ولوكان أساس الدعوى حقا شخصيا .

الدعاوى المختلطة يجب أن تعتبر فى مصر دعاوى عينية عقارية ، لغلبة الصفة العينية فيها (١) . ونحن نخالفهم فيما ذهبوا اليه ، وعلى الأخص فيما يتعلق بتطبيق قواعد الاختصاص المحلى ، ونرى وجوب رفع الدعوى المختلطة أمام محكمة المدعى عليه باعتبارها دعوى شخصية ، أو على الأقل اعطاء المدعى الخيار فى رفعها أمام محكمة المدعى عليه أو محكمة العقار كما هى الحال فى القانون الفرنسى . ذلك بأنه اذا صح تغليب أحد العنصرين اللذين تتألف منهما الدعوى المختلطة فالأجدر هو ترجيح وصف الدعوى بأنها شخصية ، مادام الحق الشخصى هو أساسها الأول ، وليس الحق العينى الا أساسها ثانيا لما يتبع الأول ويترتب عليه . ونحن اذا فحصنا الدعوى التى يرفعها بائع العقار على المشترى المتأخر عن دفع الثمن بطلب فسخ البيع لعدم الوفاء واسترداد ملكية المبيع وتسليمه ، مثلا وجدناها فى واقع الأمر دعويين : دعوى شخصية يسعى بها البائع الى تقرير حقه فى الفسخ ، ودعوى عينية يطلب بها مباشرة حق الملكية على العين ، وتبين لنا أن الدعوى الشخصية هى الغالبة ، لأنه اذا لم يوجد الحق الشخصى فى الفسخ لما كان الحق العينى ، فالعقد — مابقى قائما — يحرم البائع من حق الملكية ، وبعبارة أخرى نرى أن المدعى لا يرفع الدعوى باعتباره مالكا ، مادام العقد الذى نقل به الملكية لايزال قائما ولم يحكم بعد بفسخه ، وأنه لذلك لا تجوز له المطالبة باستحقاق العين الا اذا عاد مالكا لها كنتيجة للحكم بفسخ البيع ، فهو اذ يطلب الملكية فى نفس الوقت الذى يطلب فيه الفسخ ، انما يتقدم بطلبين مستقلين تتوقف اجابة أولهما على اجابة الثانى (٢) .

---

(١) أبو هيف رقم ٤٤٠ والعشماوى ١ رقم ٧٥٩

(٢) جابيو رقم ٨٩ - ٩٠

ويرى بعض الشراح الفرنسيين أن الدعاوى المختلطة هي فى الحقيقة دعاوى شخصية بحتة [1] . واذ لم ينص قانوننا على قاعدة خاصة « بالمواد المختلطة » فلا يعترض على الأخذ بنتيجة ذلك الرأى فى مصر بما يعترض عليه فى فرنسا من وجود اشارة صريحة فى قانونها الى هذا النوع من الدعاوى .

على أننا اذا أخذنا بالتصوير الذى يحلل الدعوى المختلطة الى دعويين متعاقبتين ومرتبطتين (deux demandes juxtaposées) ، احداهما شخصية والثانية عينية عقارية ، فلا مناص من القول بأنه يجوز رفعهما — بالخيار — الى محكمة المدعى عليه أو الى محكمة العقار ، تطبيقا للقواعد العامة ، واعتبارا بأن كلا من المحكمتين تختص باحدى الدعويين (بحكم الأصل) وتختص بالأخرى (بحكم ارتباطها بالدعوى الأولى) [2] .

ويلاحظ أخيرا أن المدعى هو الذى يكيف دعواه على الوجه الذى يراه ، وأنه اذ يحدد طلباته يعين موضوع الدعوى ونوع الحق الذى يستند اليه فيها . فاذا اكتفى بائع العقار فى دعواه على المشترى بطلب فسخ البيع فانها تكون شخصية بحتة . وأما اذا اقتصر على طلب تثبيت ملكيته للعين المبيعة ، متجاهلا صدور العقد الناقل للملكية منه (ومنتظرا تقديم العقد من خصمه حتى يطعن فيه) ، فتكون دعواه عينية عقارية بحتة [3] .

الدعاوى الخارجة عن التقسيم

٨٤٩ - من الدعاوى ما لا يمكن ادخاله فى التقسيمين المتقدمين ، اما لأنها

---

(١) جلاسون ١ ص ٤٨٩ والمراجع المذكورة فى جارسونيه ١ رقم ٣٩٢ هامش ١

(٢) راجع مقالنا فى الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة فى مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٣٩٦ وما بعدها .

(٣) ويقول عبد الفتاح السيد ودسرتو (ص ١٦٨) ان على القاضى الرجوع الى طلبات المدعى لمعرفة ما اذا كان يقصد بدعواه المطالبة بالحق الشخصي أم بالحق العيني .

لاتتعلق بالأموال ، واما لأنهـا تستند الى حقوق يصـعب تعيينها وتطلب بها أمور لايتصور تحديد طبيعتها .

فالدعاوى المتعلقة بحالة الانسان ، كدعوى النسب ودعوى الزوجيـة ودعوى الحجر ، لاتتعـلق بالأموال ، لابسببها ولا بموضوعها . وبمـا أن الأموال هى التى تـكون منقولا أوعقارا وهى التى يمكن أن يتعلق بها الحق الشخصى والحق العـينى ، فلا يتصور أن تـكون هذه الدعاوى شخصية أو عينية ولا منقولة أو عقارية . على أن هـذه الدعاوى ترفع فى مصر أمام جهات قضاء الأحوال الشخصية وتراعى فيها قواعد الاختصاص الواردة فى قوانين تلك الجهات ، فلا يعنينا التعرض لهـا فى هـذا البحث الخاص بالدعاوى المدنية .

٣٥٠ — وقد تساءل الشراح عن نوع دعوى الفسخ ودعوى البطلان وما جرى مجراهما ، كدعاوى الالغاء والرجوع فى الهبة وتنقيص الوصية وإبطال التصرفات ، اذا رفعت مستقلة عن أى طلب آخر يترتب على الفسخ أو البطلان مثل التعويض أو تثبيت الملكية .

أما دعوى الفسخ فقد قيل انها تستند الى الـتزام العاقد المطلوب ضده الفسخ بقبول فسخ العقـد عند اخلاله بواجب الوفاء بالتزاماته ، وقيل ان هذا الالتزام هو التزام شخصى ناشىء من العقد — ولو لم ينص فيه على شرط الفسخ — لأن الالتزام بقبول الفسخ للتقصير فى الوفاء معتبر أنه متفق عليه ضمنا فى كل العقود المتبادلة الالتزام ، اذا لم يكن متفقا عليه صراحة . واذن تـكون دعوى الفسخ دعوى شخصية تستنـد الى حق شخصى [١] .

وقيل كذلك ان دعاوى البطلان ، وما جرى مجراها ، تستند — هى

---

(١) جابيو رقم ٨٣

الأخرى — الى التزام العاقد المطلوب ضده البطلان ، بتحمل هذا البطلان . ولكن هذا الالتزام يصعب اعتباره ناشئا من ذات العقد ، اذ لا يتصور أن يكون العقد الباطل مصدرا لالتزام صحيح ، والا فكيف يقبل من القاصر (الذى يرفع الدعوى بطلب إبطال عقد باشره) قوله انه يستند فى دعواه الى ذات العقد الذى لا يعتبر له وجودا ؟ لذلك قال البعض ان مصدر التزام العاقد بتحمل بطلان العقد هو القانون . ولكن من الشراح من يقول ان نص القانون على بطلان العقد الذى يشوبه عيب معين لايدل مطلقا على وجود « التزام شخصى » بتحمل البطلان ، وينتهى هذا الرأى الى القول بأن دعاوى البطلان تستند الى حق لا يمكن وصفه بأنه شخصى أو عينى . هذا فضلا عن أن البطلان — فى ذاته — لايتصور اعتباره مالا منقولا أو عقارا (١) .

٣٥١ — ومايقال فى دعوى البطلان يقال كذلك فى الدعاوى التى يطلب بها تحقيق واقعة بقصد الاستناد الى ثبوتها فى دعوى أخرى ترفع فيما بعد ، كدعوى اثبات الحالة ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، لأن هذه الدعاوى لا تستند الى حقوق يمكن تعيين طبيعتها ، فهى لا تشف بذاتها عما اذا كان التحقيق المطلوب يقصد به التمهيد لدعوى شخصية ، كطلب التعويض عن فعل ضار أو تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد ، أم التمهيد لدعوى عينية عقارية كطلب تثبيت الملكية أو تقرير حق الارتفاق أو منع التعرض لوضع اليد (٢) .

٣٥٢ — على أن الشك فى طبيعة هذه الدعاوى ، والقول بخروجها عن

---

(١) المرجع السابق

(٢) جابيو رقم ٧٧

تقسيم الدعاوى الى شخصية وعينية وعن تقسيمها الى منقولة وعقارية ، لا يؤدى الى أى شك فيما يكون حكمها فى قانون المرافعات ، اذهى تلحق بالدعاوى الشخصية المنقولة وتسرى عليها جميع أحكامها . ذلك بأن بعض الدعاوى العينية والدعاوى العقارية هى التى وضعت لها فى القوانين قواعد خاصة تعتبر مستثناة من القواعد العامة ، فمتى كانت الدعوى غير عقارية أو غير عينية عقارية وجب العمل فى شأنها بالقواعد العامة . والقاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هى اختصاص محكمة المدعى عليه ، والقاعدة فى الاختصاص النوعى وفى نصاب الاستئناف هى اختصاص المحكمة الابتدائية وجواز عرض النزاع على درجتين (مع ملاحظة اختصاص القاضى الجزئى ومستثنيات التنازع أمام درجتين وقواعد تقدير الدعاوى) .

لذلك عرف البعض الدعوى الشخصية تعريفا واسعا فقالوا انها كل دعوى غير عينية ، وعرفوا الدعوى المنقولة كذلك بأنها كل دعوى غير عقارية . وبهذين التعريفين الواسعين تدخل الدعاوى التى ذكرناها ضمن الدعاوى الشخصية المنقولة [١] .

٣ – دعاوى الملكية ودعاوى وضع اليد

٣٥٣ – تنقسم الدعاوى العينية العقارية الى قسمين : دعاوى ملكية actions pétitoires ودعاوى وضع يد actions possessoires . فدعوى الملكية هى التى يدعى فيها بملكية العقار أو بحق عينى آخر عليه ، ويطلب بها تقرير هذا الحق وحمايته والحكم به لصاحبه على من ينازعه فيه أو يحول دون تمتعه بالمزايا القانونية المترتبة عليه ، مثل دعوى تثبيت الملكية ودعوى تقرير حق الارتفاق أو حق الانتفاع ودعوى نفى حق الارتفاق أو حق الانتفاع .

---

(١) جابيو رقم ٧٨

أما دعوى وضع اليد فهى التى يدعى فيها بوضع اليد (possession) على العقار أو على حق عينى آخر عليه ويكون المقصود منها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض ، ويطلب بها اعادة الحيازة أو منع التعرض ، بغير بحث فى أحقية المدعى لذات الحق الواضع يده عليه .

ودعوى وضع اليد هى دعوى عينية عقارية لأنها لا تستند الى فعل ضار ولا يطلب بها تنفيذ الالتزام بالتعويض عنه ، ولكنها — وان كانت لا تستند مباشرة الى ذات الحق العينى الموضوعة عليه اليد — انما تستند الى ذلك الحق بطريق غير مباشر ، اعتبارا بأن وضع اليد على الحق هو مظهر للملكية ودليل عليها وعنصر من عناصرها ، ولذلك فانها تتبع العقار وترفع على كل من ينازع المدعى فى وضع يده ، أيا كان هذا المنازع .

ولا يصعب التمييز بين ما اذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى ملكية أم دعوى وضع يد . فان كان المدعى يطالب بتقرير حقه على العين لأنه هو مالكها ، فهى دعوى ملكية . وأما ان كان يطالب باسترداد حيازته لها أو منع تعرض خصمه له فى هذه الحيازة ، لأنه صاحب اليد الفعلية عليها ، فهى دعوى وضع يد . وعند الشك يجب على القاضى أن يتبين حقيقة قصد المدعى من طلباته ومن السبب الذى يبنى عليه دعواه [1] .

٣٥٤ — وللتفرقة بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية أهمية كبرى . فدعاوى وضع اليد يختص بها القاضى الجزئى دائما فى النظامين الأهلى والمختلط ، وأما دعاوى الملكية فلا يختص بها القاضى الجزئى الأهلى الا فى حدود نصابه

---

(١) راجع فى التمييز بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٢ عدد ٤٨٢ ص ٩٦٩) وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة المنشورة فى تعليقات بالاجى على المادة ٢٩ (مرافعات مختلط) رقم ٤٧ .

العادى ولا يختص بها القاضى الجزئى المختلط مطلقا . ثم ان المشرع قد اشترط لقبول دعاوى وضع اليد شروطا خاصة وسن لها أحكاما معينة ، ندرسها فيما بعد .

وقد بلغ اهتمام الشارع بدعاوى وضع اليد وعنايته بها ، وحرصه على أن تكون الأحكام الصادرة فيها أبعد ما يكون عن الخطأ ، مبلغا كبيرا . فانه جعل الحكم الذى يصدره القاضى الجزئى المختلط فى دعاوى وضع اليد قابلا للاستئناف دائما أمام محكمة الاستئناف العليا (٢٢ مختلط) وأجاز فى النظام الأهلى الطعن بطريق النقض والابرام ، لمخالفة القانون ، فى أحكام المحاكم الابتدائية الصادرة فيما يستأنف اليها من أحكام القاضى الجزئى فى دعاوى وضع اليد (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض) [١] ، على خلاف الأصل ، وهو عدم جواز الطعن بالنقض فى الأحكام الاستئنافية الصادرة من المحاكم الابتدائية .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لهذا القانون «أما قضايا وضع اليد فلن مالها من الأهمية بالنسبة الى الخصوم وما تثيره من النقط القانونية الدقيقة يبرر احالة الأحكام التى تصدرها فيها المحاكم الابتدائية على محكمة النقض والابرام (ويلاحظ أن أحكام القاضى الجزئى المختلط فى هذه المواد تستأنف أمام محكمة الاستئناف رأسا) » .

الباب الثالث

دعاوى وضع اليد

٣٥٥ — *وضع اليد وتعريفه* : وضع اليد هو انتفاع الانسان بشيء أو بحق عليه ، انتفاعا فعليا ، ظاهرا فيه باعتباره مالك الشيء أو صاحب الحق عليه [١] . واذن فهو يتضمن أمرين : (ا) الانتفاع الفعلي بالشيء أو بالحق ، أي حيازته (ب) كون المنتفع ينتفع لحسابه وباسمه ، أي على اعتبار أنه هو المالك أوصاحب الحق . ويعبر عن هذا المعنى بأن وضع اليد يتكون من عنصرين : الحيازة ونيـــة الملك (le corpus et l'animns, le fait et l'intention) .

١٥٦ — *دعوى وضع اليد وحكمة مشروعيتها* : والقانون يحمى واضع اليد ممن يتعرض له أو يحرمه من الانتفاع الفعلي بالشيء الذى فى يده . فاذا اعتدى انسان على واضع اليـد فاستولى على العين التى فى حيازته مثـلا ، كان له أن يطلب استردادها بدعوى وضع اليد ، ولا يكلفه القانون فى هذه الدعوى باثبات ملكيته للعين ، بل يكتفى منه باثبات أنه كان واضعاً يده عليها .

ويرجع السبب فى حماية وضع اليـد — هذه الحماية الخاصة المستقلة عن حماية أصل الحق — الى الاعتبارات الآتية [٢] :

---

(١) أنظر تعريف وضع اليد الوارد بالمادة ٢٢٢٨ من القانون المدنى الفرنسى

(٢) جلاسون ١ ص ٤٩٤ — ٤٩٥ وجابيو رقم ١٠٠ وجلاسونيه ١ رقم ٤٠٤

(أولا) الغالب أن يجتمع وضع اليـد وحق الملك لشخص واحد ، أى أن يكون واضع اليـد هو المالك الحقيق . فاذا حمى الشارع واضع اليـد ، فانما هو يحمى المالك فى شخصه ، اذ يمكنه من دفع الاعتـداء على ملـكيته بدعوى يكون الاثبات فيها سهلا وتكون اجراءاتها بسيطة ونفقاتها قليلة ، فيغنيـه بها عن دعوى الملـكية . ويكفى لبيان خطورة دعوى الملـكيـة وقصورها عن اسعاف المـالك بالحماية العاجلة المجدية أن المدعى فيها يكون عليه عبء اثبات ملـكيته للعين (وكثيرا مايكون هذا العبء ثقيلا) ، فاذا عجز عن اثبات حقه خسر دعواه وبقيت العين فى يد الغاصب ولو لم يتقدم بأى دليل على ملـكيته هو. ثم ان تحقيق الملـكية كثيرا ما يطول أمده أمام المحاكم ، فتتضاعف على صاحب الحق نفقات التقاضى من قبل أن يصل الى تقرير حقه والتمتع بمزاياه التى حرم منها . ويظهر من الاحصاء أن دعاوى وضع اليـد أكثر عددا فى فرنسا من دعاوى الملـكية ، ويدل هذا على أن الحكم فى وضع اليـد غالبا ما يرد الى صاحب الحق حقه ويعيـد الأمور الى نصابها ويقعد المحكوم عليه عن رفع النزاع فى الملـكية .(١)

(ثانيا) حماية وضع اليـد تقتضيها المحافظة على النظام والأمن العـام ، إذ لا يجوز للمـالك اذا سـلب منـه ملـكه أن يأخذ حقـه بنفسه من طريق الاعتـداء على واضع اليـد . ولو كان كل انسان حرا فى اغتصاب ما فى يد غيره بحجة أنه هو المـالك له ، للجأ النـاس الى وسـائل العنف والاحتيـال للحصول على ما يزعمونه لأنفسهم ، ولاختـل النظام وصار الأمر فوضى . وما دام المالك الحقيق ممنوعا — لهذا السبب — من الأعتـداء على وضـع اليد ، فيجب من باب أولى منع الغاصب من هذا الاعتداء .

(١) جلاسون ١ ص ٤٩٥ — ٤٩٦ .

(ثالثا) ووضع اليد جدير بالحماية لذاته ، باعتباره سببا من أسباب الملكية لأنه يؤدى الى التملك بمضى المدة .

٣٥٧ - ولتحقيق الغرض المقصود من حماية وضع اليد أجيز لواضع اليد طلب دفع الاعتداء الواقع عليه ، حتى فى وجه من يدعى على العين حق الملكية ، فقد حرم القانون على المدعى عليه فى دعوى وضع اليد أن يدفعها بأنه هو المالك . بل انه قد بالغ فى ذلك فحرم على المدعى عليه رفع الدعوى بطلب الملكية من قبل أن يسلم لخصمه بوضع اليد ويعيد اليه العين بالفعل ، على ما سيأتى تفصيله .

والخلاصة أن دعوى وضع اليد لا يتناول تحقيقها البحث فى أصل الحق ، وأن الحكم فيها لا يمنع من اقامة النزاع فيما بعد بشأن الملكية ، ولكنه يحقق لواضع اليد مزية الوقوف فى دعوى الملكية موقف المدعى عليه ويلقى على المنازع له عبء الاثبات فيها .

٣٥٨ — ويجيز القانون دعوى وضع اليد فى شأن العقار [1] ، دون المنقول . ويتبين من الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى أنه رؤى أن المنقولات غالبا ما تكون صغيرة القيمة فلا تحتمل أن يدور بشأنها نزاع فى وضع اليد يليه نزاع آخر على الملكية [2] .

تعدد دعاوى وضع اليد

٣٥٩ — خصص قانون المرافعات الفرنسى فصلا « للأحكام فى دعاوى وضع اليد » (المواد ٢٣ — ٢٧) ولم يعدد فيه أنواعها ولا فرق بين دعوى

(١) أنظر المادة ٢٦ / ٢٩ و ٢٩ / ٣٠

(٢) موريل رقم ٥٩ وجلاسون ١ ص ٤٩٤

منها وأخرى . ولكن المادة ٧ من قانون قاضى المصالحات [١] ذكرت — فى بيان اختصاص هذا القاضى — ثلاثا من دعاوى اليد وهى : منع التعرض (la complainte) ووقف الأعمال الجديدة (la dénonciation de nouvelle oeuvre) واسترداد الحيازة (la réintégrande) ثم وقالت « وغيرها من دعاوى وضع اليد » . والمتفق عليه فى فرنسا أنه بالرغم من هذه العبارة الأخيرة لا توجد غير الدعاوى الثلاث المتقدمة الذكر . [٢]

والرأى الراجح فى الفقه الفرنسى أن هذه الدعاوى الثلاث لاتختلف الا من ناحية الصور التى يقع بها الاعتداء على وضع اليد ، وأنها تخضع جميعا لقواعد واحدة فيما يتعلق بشروط قبولها ، وتخضع على الأخص للأحكام العامة الوارة بالمواد ٢٣ — ٢٧ من قانون المرافعات . ولكن القضاء الفرنسى قد ثبت منذ زمن بعيد (ويجاريه بعض العلماء) على التميز بين الدعاوى الثلاث [٣] ، وعلى اعتبار دعوى استرداد الحيازة دعوى قائمة بذاتها ومختلفة عن الدعويين الآخريين من حيث الظروف التى ترفع فيها والشروط اللازمة لقبولها .

٣٦٠ — أما القانون المختلط فقد ذكر فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ دعاوى وضع اليد بعبارة عامة ثم ذكر بجانبها دعوى استرداد الحيازة ، واشترط فى دعاوى وضع اليد شرطا لم يشترطه فى دعوى استرداد الحيازة (وهو أن يكون المدعى قد وضع يده على العقار أكثر من سنة) فأكد بذلك التفرقة التى أقرها القضاء الفرنسى . ولكن قضاء المحاكم المختلطة لم يقتصر على

---

(١) الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ . وهذا النص متطابق مع النص القديم فى قانون ٢٥ مايو سنة ١٨٣٨

(٢) موريل ص ٩١ وجابيو رقم ١٠١ وجلاسون ١ ص ٥٠١

(٣) جابيو رقم ١٠١ وموريل رقم ٦٠ — ٦١

وجه الفرق الوحيد الوارد ذكره فى القانون، بل اتبع مذهب القضاء الفرنسى فى كل ما قرره من فروق بين دعوى استرداد الحيازة وغيرها من دعاوى وضع اليد .

وأما القانون الأهلى فقد ذكر فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ دعاوى وضع اليد بعبارة عامة ولم يشر الى أنواعها المختلفة ولم يذكر دعوى استرداد الحيازة . ومع ذلك فان القضاء الأهلى قد جرى فى أحكامه – هو الآخر – على التمييز بين دعوى استرداد الحيازة وسائر دعاوى وضع اليد .

ولذلك فاننا نبدأ بالكلام فى دعوى منع التعرض ثم نعقب عليه ببيان الفرق بينها وبين دعوى وقف الأعمال الجديدة ، ثم ندرس دعوى استرداد الحيازة ، بصورتها التى يراها بها القضاء .

الفصل الأول

دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هى دعوى وضع اليد العادية [1]. ويشترط لقبولها شروط أربعة :

٣٦١ – الشرط الأول : أن يكون المدعى واضعا يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة ، أو على حق عينى آخر يمكن اكتسابه بالتقادم .

ومعنى هذا : (أولا) أن وضع اليد يجب أن تتوافر فيه كل الشروط

---

(١) ويعبر عن هذا بقولهم la complainte est l'action possessoire ordinaire (جلاسون ١ رقم ١٩٩) أو « l'action possessoire par excellence » (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ التشريع والقضاء س٢٦ ص ٢٢٧) .

التى أوجب القانون توافرها فى وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة ونص عليها فى المادة ٧٦ / ١٠٢ من القانون المدنى (وهى الهدوء والاستمرار والظهور ونية الملك) فبهذه الصفات يتميز واضع اليد Le possesseur عن الحائز باسم غيره le détenteur à titre précaire .

ولقد بينا أن القانون انما يحمى وضع اليد باعتباره مظهرا من مظاهر الملكية وقرينة عليها ، ويحمى واضع اليد لافتراض أنه هو المالك ، فاذا لم يستوف وضع اليد كل الشروط التى تجعله مكسبا للملكية بمضى المدة ، فلا يبقى مظهرا للملكية ولا قرينة عليها ويصير غير جدير بأى حماية خاصة . [1] وفى التعبير عن وضع اليد فى صدر المادة ٢٩ / ٣٠ بأنه « وضع اليد القانون possession légale » اشارة بليغة الى أن المقصود به وهو وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم .

واذن لا تقبل دعوى منع التعرض من مستأجر العقار لأنه وان كانت له الحيازة المادية فهو غير ظاهر فيها بمظهر المالك ، بل تقبل الدعوى من المؤجر لأنه هو واضع اليد الذى يباشر حق الملكية باسمه وينوب عنه فيها المستأجر [2] .

(ثانيا) أن العقار الموضوعة عليه اليد يجب أن يكون من الأموال التى يجوز فى القانون تملكها بمضى المدة . ولذلك لا تقبل دعوى وضع اليد على

---

(١) موريل ص ٩٣ — ٩٤ وجابيو رقم ١٠٦ وجلاسون ١ ص ٥٠٣ — ٥٠٤ وجارسونيه ١ رقم ٤٣٧ ومرجع القضاء رقم ٧١٨٤ — ٧١٨٥ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ (التشريع والقضاء س ٢٦ ص ٢٣٧) وأبو هيف رقم ٤٦٠ والعشماوى ٢ رقم ١٩ — ٢٦ وعبد الفتاح السيد ودسرتو ص ١٧٣ — ١٧٦ وتعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١٤١ ومابعده .

(٢) ومع ذلك تشير بعض أحكام المحاكم المختلطة الى جواز رفع الدعوى من المستأجر ان كان يعمل باسم المؤجر وبشرط أن يدخله فى الدعوى (عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ١٧٥ هامش ٥) .

الحكومة بشأن عقار من الأملاك العامة [١] ، لعدم جواز تملك الأفراد لها بالتقادم . ذلك بأنه متى كان وضع اليد غير مفيد فى اكتساب الملكية فلا يكون قرينة عليها ولا يستحق حماية القانون ، كما قدمنا .

وللسبب عينه ، يجب أن يكون الحق المدعى وضع اليد عليه (أى المدعى الانتفاع الفعلى به) من الحقوق التى يمكن اكتسابها بمضى المدة ، مثل الملكية وحق الانتفاع (ويشمل الاستعمال والسكنى) وحقوق الارتفاق الظاهرة المستمرة (مثل الرى والصرف) . أما حقوق الارتفاق غير الظاهرة أو غير المستمرة (مثل المرور وعدم البناء) فلا يمكن اكتسابها بمضى المدة ، لأن وضع اليد عليها يشوبه عيب الخفاء أو شبهة الانتفاع بطريق التسامح ، ومن ثم فلا يجوز حماية الانتفاع بها بدعوى وضع اليد ، الا اذا كان الارتفاق مقررا باتفاق مع مالك العقار المرتفق به ، فيقال عندئذ ان هذا الاتفاق قد نفى عن وضع اليد عيب الخفاء أو عدم الاستمرار ، أو اذا كان الارتفاق مقررا بنص القانون (مثل حق المطل) [٢] .

٣٦٢ — **الشرط الثانى** : يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الأقل وقت حصول التعرض له فى وضع يده . وهذا الشرط منصوص عليه صراحة فى المادة ٢٣ من القانون الفرنسى وفى الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من القانون المختلط ، وعلته أن الانسان لا يعتبر ذا يد واجبة الاحترام والحماية الا اذا استمر وضعها مدة ما ، قدرها المشرع بسنة على الأقل .

(١) محكمة النقض والابرام المصرية فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ (ملحق القانون والاقتصاد س ٦ رقم ٧٢ ص ٢١٩) وتعليقات بالاجى على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٨٤ وجابيو رقم ١٠٤ وموريل رقم ٦٢ .

على أنه يجوز رفع الدعوى عن الأملاك العمومية من شخص يتمتع بالتزام concession من الحكومة ضد من يعتدى من الأفراد على حيازته (المراجع السابقة) .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ٢٩ رقم ٨٧ وما بعده وموريل ص ٩٢ وجابيو رقم ١٠٥ وجلاسون ١ رقم ٢٠١ والعشماوى ٢ رقم ١٢ .

وللمدعى أن يضيف الى مدة وضع يده مدة وضع يد من تلقى عنه الحق (عملا بالقاعدة العامة فى شأن وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم) . ولا يلزم أن يكون واضع اليد حسن النية .[1]

ولم يذكر القانون الأهلى هذا الشرط ، فذهب بعض الشراح ، ومعهم بعض الأحكام ، الى عدم اشتراطه ، وقالوا انه لا يجوز التقيد فى القانون الأهلى بمواعيد ورد النص عليها فى القانون الفرنسى أو القانون المختلط ، لأن القاضى لا يستطيع — وهو فى معرض تفسير قانونه — اقتباس ميعاد جاء به قانون آخر ، وأضافوا الى ذلك أن مدة السنة هذه لا تستلزمها أية ضرورة عملية ولا يقتضيها أى توجيه نظرى[2]. وذهب رأى آخر الى وجوب توافر هذا الشرط بالرغم من عدم النص عليه فى القانون الأهلى[3] . ونحن نميل الى الأخذ به . اذ نرى أن النص الصريح على وجوب رفع دعوى وضع اليد فى ميعاد سنة من حصول التعرض يقتضى أن يكون المدعى قد وضع يده سنة كاملة على الأقل قبل وقوع هذا التعرض ، لقيام التلازم بين الفكرتين ، على تقدير أن وضع اليد الذى يعتبره القانون ويتولى حمايته هو الذى يستمر سنة على الأقل ، وأن مدة السنة كما يجب أن تكون الحد الأقصى لميعاد رفع الدعوى يجب كذلك أن تكون الحد الأدنى لوضع اليد الذى تحميه الدعوى . والا فما علة تحريم رفع الدعوى بعد السنة ، اذا لم تكن هى رعاية

---

(١) جابيو رقم ١٠٨ وموريل ص ٩٤ وجلاسون ١ ص ٥٠٢ — ٥٠٣

(٢) أبوهيف رقم ٤٦٧ ومرجع القضاء رقم ٧٢١٣ — ٧٢١٤

(٣) العشماوى ٢ رقم ٢٧ والوجيز ص ٣٣٢ — ٣٣٤ ومرجع القضاء رقم ٧٢١١ — ٧٢١٢ وقد أقرت محكمة النقض هذا الرأى ضمنا فى سياق التفرقة بين دعوى استرداد الحيازة وغيرها من دعاوى وضع اليد ، اذ قالت أن تلك الدعوى لا يشترط فيها وضع اليد مدة سنة على الأقل (حكم ٢٦ يونيه ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ١٣٣) .

المدعى عليه الذى يحتمل أن يكون قد وضع يده سنة هو الآخر ؟

٣٦٣ - الشرط الثالث : أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده . والتعرض (le trouble) هو كل فعل يتضمن ادعاء على العين ، يتعارض مع الحق الذى يدعيه عليها واضع اليد ويباشره فعلا بوضع يده [1] .

وقد يقع التعرض بفعل مادى يتضمن المنازعة فى وضع اليد فيسمى « trouble de fait » . وقد يقع كذلك بادعاء على العين فى خصومة أو فى غير خصومة فيسمى « trouble juridique, trouble de droit » .

ومن أمثلة التعرض بفعل مادى :

(ا) أن ينتزع انسان حيازة عقار فى يد غيره . وهذه هى أوضح صور التعرض وأكثرها وقوعا . ويكون سلب الحيازة تعرضا ولو حصل تنفيذا لحكم قضائى أو عقد رسمى ليس واضع اليد طرفا فيه [2] .

(ب) أن يحرث الجار أرضا تحت يد جاره أو يزرعها . فمثل هذا العمل يكون تعرضا ماديا مباشرا ، متى تضمن ادعاء المتعرض حقا له على العين

---

(١) جابيو رقم ١٠٩ وموريل ص ٩٤ — وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية التعرض بأنه « tout fait matériel ou tout acte juridique qui, soit directement et par lui - même, soit indirectement et par voie de conséquence , constitue ou implique une prétententiion contraire a la possession d' autrui » (أنظر المراجع فى جلاسون ١ ص ٥٠٥ وجارسونيه ١ رقم ٤١٣) . وبهذه الألفاظ عينها عرفته محكمة الاستئناف المختلطة (حكم ٢٤ مارس سنة ١٨٩٧ التشريع والقضاء س ٩ ص ٢٣٥) .

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه « عبارة عن اجراء موجه الى واضع اليد مبناه ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد » (حكم ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة س ١٣ رقم ١٢٧ / ٢) .

(٢) أنظر فى اعتبار تنفيذ الأحكام القضائية على غير المتقاضين تعرضا من جانب طالب التنفيذ يجيز لواضع اليد دعوى منع التعرض : مرجع القضاء رقم ٧٢٢٧ — ٧٢٣٠ وتعليقات بالاجى على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١٧٢ .

ينازع به واضع اليد .

(ج) أن يقيم شخص بناء فى أرض تحت يد غيره ، لأن ذلك يتضمن ادعاء البانى حقا على العقار يتنافى مع وضع اليد عليه .

(د) أن يفتح جار نافذة فى حائطه تطل على ملك الجار . ويعتبر هذا تعرضا ماديا غير مباشر لأنه يتضمن ادعاء فاتح النافذة حق ارتفاق بالمطل على العين التى يضع الجار يده عليها باعتبارها خالصة من الارتفاق .

(هـ) أن يهدم شخص فى أرضه مسقى ممتدة الى أرض الجار ، لأن هذا العمل يتضمن انكار الهادم حق ارتفاق الرى الذى تنتفع به أرض الجار والذى يعتبر هذا الجار واضعا يده عليه .

(و) أن يسد شخص نافذة فى بناء جاره ، لأن هذا الفعل يتضمن انكار حق ارتفاق المطل الذى يعتبر الجار واضعا يده عليه بالنافذة المفتوحة .

ومن أمثلة التعرض بادعاء قانونى :

(أ) أن يشرع شخص فى اقامة بناء بأرض تحت يده ، فينذره آخر بعدم البناء ، اذ أن هذا الانذار يتضمن ادعاء على العين بحق الملكية أو بحق ارتفاق عدم البنـاء .

(ب) أن يقاضى شخص مستأجر العقار من واضع اليد ، مطالبا اياه — على اعتبار أنه غاصب — باخلاء العين والتعويض عن حيازتها بغير حق ، فيعتبر رفع هذه الدعوى تعرضا لوضع يد المؤجر .

(ج) أن يرفع شخص على واضع اليد دعوى وضع يد يتهمه فيها بالتعرض له فى وضع يده ، فلا يكتفى المدعى عليه بطلب رفض الدعوى ، بل يدعى أن اقامة هذه الدعوى عليه هى تعرض له فى وضع يده هو ويطلب فرعيا

الحكم له بمنع تعرض خصمه الحاصل بدعواه التى رفعها [١] فضلا عن الحكم برفضها [٢] .

وكثيرا ما ينشأ من أفعال التعرض المادية ضرر لواضع اليد موجب للتعويض ، ومع ذلك فانه لا يشترط فى التعرض أن يكون ضارا ، لأن العبرة هى بما اذا كان الفعل يتضمن منازعة فى وضع اليد (أى ادعاء على العين يتنافى مع وضع اليد) فيكون تعرضا ولو لم يحدث ضررا يوجب التعويض [٣] . ومن جهة أخرى فان الفعل الذى يسبب ضررا لواضع اليد لا يعتبر تعرضا اذا كان لا يتضمن منازعة فى وضع اليد . وينتج من هذا أنه اذا كان الفعل تعرضا فالدعوى التى ترفع بسببه هى دعوى وضع اليد ، وأما اذا كان مجرد فعل ضار فالدعوى هى دعوى التعويض الشخصية . فان أحدث التعرض ضررا كان لواضع اليد طلب منع التعرض وطلب التعويض عن الضرر معا ، وجاز له أن يجمعهما فى دعوى واحدة أمام محكمة وضع اليد ، أيا كان مبلغ التعويض المطلوب [٤] .

٣٦٤ — **الشرط الرابع** : يجب أن ترفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقوع التعرض (٢٦ ف ٣ / ٢٩ ف ٤) [٥] . فاذا لم يبادر واضع اليد الى طلب

---

(١) أما رفع الدعوى الملكية (أى المطالبة باصل الحق العينى le pétioire) فلا يمكن اعتباره تعرضا لوضع يد المدعى عليه فيها ، لأن رفع دعوى الملكية لايتضمن المنازعة فى وضع اليد ، بل يتضمن — على العكس — التسليم للدعي عليه بأنه هو واضع اليد . ثم اذا جاز منع دعوى الملكية باعتبارها تعرضا لوضع اليد لأقفل فى وجه مدعى الملكية كل سبيل لتقرير حقه الذى يدعيه .

(٢) أنظر أمثلة لما يعتبر من أعمال التعرض المادى أوالتعرض القانونى وما لايعتبر منها فى مرجع القضاء رقم ٧٢٢٢ — ٧٢٢٦ وتعليقات بالاجي على المادة ٢٩ مختلط رقم ١٥٧ — ١٨٢

(٣) جلاسون ١ ص ٥٠٦

(٤) راجع تعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١٢٨

(٥) تقول هذه الفقرة « فعل صادر من المدعي عليه لم تمض عليه سنة قبل رفع الدعوى » ويقابلها

منع التعرض فى هذه المدة ، سقط حقه فيه ، ولم تبق له الا دعوى الملكية يرفعها بطلب أصل الحق على العين . على أنه لا يشترط لسقوط دعوى وضع اليد بفوات هذا الميعاد أن يكون المدعى عليه قد اكتسب من جهته حقا فى حماية وضع يده باستمراره فيه سنة كاملة .

وقد قيل انه اذا تعددت أفعال التعرض فتقبل الدعوى عن الأفعال التى لم تمض مدة السنة على وقوعها . ولكن محكمة النقض الفرنسية تميل الى القول باعتبار أقدم هذه الأفعال وبما اذا كانت تلك المدة قد مضت من وقت وقوعه . ويؤيد هذا الرأى أن التعرض الأول يجعل شرط الهدوء أو شرط الاستمرار غير متوافر فى وضع يد المدعى ، ويوجب عليه المبادرة الى ازالة العيب الذى أصبح يشوب يده ، ولذلك يقتضى البدء فى سريان ميعاد السقوط . على أنه يجب أن يلاحظ — فى العمل بهذا الرأى — أن الأفعال الأولى قد لا تكون على درجة من الأهمية تشعر بوجوب رفع الدعوى ، ولذلك يجب ألا تعتبر فى حساب المدة ، ويلاحظ أيضا أن الفعل الذى ينشأ منه التعرض قد لا يقع فى يوم واحد بل يمتد زمنا ما (كالبناء فى ملك المتعرض) فيجب اذن حساب المدة من اللحظة التى يكون ذلك العمل المستمر قد بلغ فيها حد التعرض ، أى الاعتداء الفعلى على وضع اليد [1] .

فى النسخة الفرنسية fait commis dans l'année وهي العبارة المستعملة فى مواد القانون الفرنسى. ومع ذلك فالرأى الراجح على أن اليوم الذى يقع فيه التعرض لا يحسب فى الميعاد بل تبدأ السنة من اليوم التالى . وفى أثناء هذه السنة يجب أن ترفع الدعوى .

(١) جلاسون ١ ص ٥٣٦ والعشماوى ٢ رقم ١٦ — وقد قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها أنه اذا صح لواضع اليد فى بعض الصور أن يرفع دعواه فى السنة التالية لفعل التعرض الأخير ، فلا يجوز له ذلك على كل حال اذا كان فعل التعرض الأول هو نزع الحيازة ، بل يجب فى هذه الصورة حساب السنة من وقت ذلك الفعل الأول (٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ التشريع والقضاء س١٤ ص ٣٣٣) .

من ترفع عليه الدعوى

٣٦٥ — ترفع عوى منع التعرض على المتعرض ومن يخلفه من ورثته . واذا دفع المتعرض بأنه يعمل باسم غيره أو بأمره جاز رفع الدعوى على الاثنين ، اعتبارا بأن أحدهما هو المنازع فى وضع اليد وأن الآخر هو مرتكب الفعل باسمه[1]. واذا حصل التعرض بسلب الحيازة فترفع الدعوى كذلك على كل من تؤول حيازة العين اليه ، لأنه باستبقاء هذه الحيازة يصبح — ولو كان حسن النية — متعرضا لواضع اليد ، ولأن دعوى منع التعرض هى دعوى عينية تتبع العقار أينما كان [2] .

تحقيق الدعوى والحكم فيها

٣٦٦ — لا يبحث قاضى وضع اليد فى ملكية العين ولا فى أصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ، ولا يسمع ما يمكن أن يبديه الخصوم من المزاعم فى هذا الشأن ، انما يقصر بحثه على تحقيق مايزعمه المدعى من وضع يده على العقار بشروطه القانونية[3] وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه، حتى اذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر أصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون المدعى قد طلبه لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، كرد الحيازة التى يكون المدعى عليه قد سلبها ،

---

(١) وفى قول القضاء باجازة رفع الدعوى على خلفاء المتعرض وعلى المتعرض باسم غيره ما يجعل دعوى منع التعرض قريبة الشبه من الدعوى الشخصية المؤسسة على الفعل الضار (موريل ص ٩٥) .

(٢) جلاسون ١ ص ٥٠٧ وجارسونيه ١ رقم ٤٢٤ وتعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١٣٩ — ١٤٠

(٣) ويثبت وضع اليد بالبينة والقرائن ، وفى ذلك قالت محكمة الاستئناف المختلطة «en matière possessoire, la preuve par excellence est la preuve par témoins » (حكم ٢٤ يونيه سنة ١٩١٥ التشريع والقضاء س ٢٧ ص ٤٣٩) .

أو هدم أو قلع ما يكون قد بناه أو غرسه أو اعادة بناء ما يكون قد هدمه ، وبالجملة كل ما تقتضيه ازالة الآثار المترتبة على ساب الحيازة أو التعرض ، وكل ما يكفل تنفيذ قضاء المحكمة فى ذلك . ويحكم قاضى وضع اليد (أى القاضى الجزئى) فى طلب تعويض الضرر الناشىء من التعرض ، أيا كان المبلغ المطلوب ، متى أبدى تبعا لطلب منع التعرض وملحقا به .

أما اذا عجز المدعى عن اثبات وضع يده مدة سنة مستوفيا فيه جميع الصفات التى اشترطها القانون ، أو عجز عن اثبات حصول أى تعرض له فيه ، فانه يحكم برفض دعواه . ولكن هذا الحكم لا يمنع المدعى من رفع الدعوى مرة أخرى ، اذا هو استبق حيازة العين واستوفى فيها شروط وضع اليد وزال المانع من اقامة الدعوى وتحقق السبب الذى يقيمها عليه [١] .

ولما كان الحكم فى وضع اليد لا تتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل به فى أصل الحق ، فانه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة فيها بحقه الذى يدعيه ، اذ لا أثر لذلك الحكم فى دعوى الملكية الا أنه لا يجعل المحكوم له بوضع اليد هو المدعى عليه فيها .

الفصل الثانى

دعوى وقف الأعمال الجديدة

٣٦٧ — لا تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض الا فى أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٠٣ وموريل ص ٩٥ - ٩٦ وتعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ١١٤ - ١٢٩ واذا لم تتبين المحكمة أى الخصوم أحق بوضع اليد وكان كل منهما قد طلب منع تعرض خصمه له ، جاز لها — فى مذهب القضاء الفرنسى — أن تحكم بتعيين حارس على العين حتى يقضى لأى الخصمين

الاعتداء . واذن فهى لا يقصد بها منع تعرض حاصل ، وانما يقصد بها درأ حصوله فى المستقبل . وصورتها أن يشرع شخص فى عمل يجريه فى غير العين الموضوعة عليها اليد[1] ويكون من شأن هذا العمل أن يصير — عند تمامه — تعرضا ، فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل ، منعا للتعرض قبل وقوعه ، كأن يشرع شخص فى وضع أساس حائط فى ملكه ويكون من شأن اقامة هذه الحائط التعرض لحق المطل الذى يباشره جاره ، فيطلب الجار وقف البناء [2] ، حتى اذا قضى بطلبه امتنع على البانى تكملة البناء ، الى أن يستصدر حكما فى الموضوع بنفى حق المطل المدعى به .

وقد اختلف فى وجوب رفع هذه الدعوى فى ميعاد السنة ، وفى كيفية حساب هذه المدة . فقيل ان الميعاد يبدأ من وقت الشروع فى العمل المطلوب وقفه ، وقيل انه يبدأ من وقت انقطاع العمل اذا حدث أنه انقطع . والرأى الذى نرجحه مع بعض الشراح هو أنه ليس لرفع هذه الدعوى ميعاد معين ، بل يجوز اقامتها ما دام العمل لم يتم ولم يصبح تعرضا فعليا . فان وصل العمل الى أن يصير تعرضا ، فقد سقط عندئذ حق واضع اليد فى دعوى وقف الأعمال الجديدة ونشأ له الحق فى دعوى منع التعرض ، وأما اذا تم العمل ولم

بملكيته ، أو تحكم برفض دعوى وضع اليد . وقد تردد القضاء المختلط فى ترجيح أحد الرأيين (أنظر المرجع السابق) .

(١) أما اذا أجرى العمل فى ذات العين الموضوعة عليها اليد ، فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض .

(٢) والحكم بوقف العمل لا يستتبع القضاء بالازالة أو التعويض ، اذ المفروض أن العمل لم يصبح بعد تعرضا تطلب ازالته ولم يحدث ضررا يطلب التعويض عنه . وقد وصفت محكمة الاستئناف المختلطة دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها purement prohibitive تمييزا لها عن دعوى منع التعرض المعتبرة restitutoire (تعليقات بالاجي على المادة ٢٩ رقم ١٨٣) .

ينشأ منه أي تعرض فلا يكون هناك محل لأى الدعويين [١] .

على أنه قلما يباشر واضعو اليد دعوى وقف الأعمال الجديدة ، لأن المحاكم تميل الى اعتبار الشروع فى العمل المؤدى حتما الى الاعتداء على وضع اليد تعرضا فعليا ، والى اعتبار الدعوى التى ترفع بناء عليه هى دعوى منع التعرض [٢] .

الفصل الثالث

دعوى استرداد الحيازة

٣٦٨ — تختلف دعوى استرداد الحيازة — فى الرأى الذى استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر — عن دعوى وضع اليد المتقدمتى الذكر ، فى طبيعتها وفى الغرض منها وفى شروط قبولها .

فهى ترفع فى حالة سلب الحيازة (dépossession) بالعنف أو الحيلة أو التدليس (spoliation) . أما اذا حصل الاعتداء بنزع الحيازة بغير عنف ، أو بعمل آخر من أعمال التعرض ، فترفع لرده دعوى منع التعرض ، اذا توافرت الشروط اللازمة لقبولها .

ولما كان سلب الحيازه بالقوة هو أشد صور التعدى على وضع اليد وأكثرها خطرا على الأمن العام ، فقد تساهل القضاء — من جهة أخرى — فى الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة ، فهو لا يشترط أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة عند وقوع الاعتداء [٣] ، بل لا

---

(١) جلاسون ١ ص ٥٢٧ - ٥٢٨ وجابيو رقم ١١٧

(٢) انظر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة جلاسون ١ رقم ٢٠٤ وموريل رقم ٥٠ وجابيو رقم ١١٣ - ١١٥

(٣) ويظهر من الاطلاع على الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ (مختلط) أن القانون لم يشترط فى دعوى

يشترط أن يكون وضع اليد المعتدى عليه مستوفيا لكل الشروط الواجب توافرها فى وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة . ولذلك أجيز للحائز باسم غيره (simple détenteur) كالمستأجر رفع الدعوى بطلب رد حيازته المسلوبة .

واذن فيشترط لقبول هذه الدعوى :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار ، ولو لم يستوف فى حيازته شروط وضع اليد ، وأيا كانت مدة هذه الحيازة . على أنه يجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة (paisible et publique) على الأقل ، فان كانت مغتصبة أو خفية (violente ou clandestine) فلا تكون جديرة بأية حماية .

وتعتبر الحيازة هادئة اذا كان صاحبها قد حصل عليها بغير عنف ، أو نزعها بعنف ولكنه احتفظ بها فى غير عنف مدة كافية لاعتباره حائزا هادئا [1] .

ثانيا : أن يكون المدعى قد سلبت منه حيازته بالقوة أو بالاكراه أو بالغش (dépossession violente) [2] .

ولا يلزم أن يقع سلب الحيازة بالقوة المادية أو مصحوبا بعراك أوسفك دم ، بل يكفى حصوله رغم ارادة الحائز أو رغم اعتراضه أو من طريق

استرداد الحيازة أن يكون المدعي قد وضع يده مدة سنة كما اشترط ذلك فى سائر دعاوى وضع اليد (تراجع هذه الفقرة) .

(١) تعليقات بالاجي على المادة ٢٩ (مختلط) رقم ٢٠٣ — ٢١٠ وعلى الأخص رقم ٢٠٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن سلب الحيازة يقتضى أن يكون الاعتداء بالعنف واقعا على حيازة مادية للعين ، وأنه لذلك لا تقبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية ، كأن يكون المعتدى قد هدم مسقى فى حيازته هو يروى منها الجار أرضه ، لأن هذا الهدم لا يتصور أن يكون سلبا لحيازة مادية بالعنف ولا يعدو أن يكون تعرضا لحق ارتفاق موضعة فى حيازة الهادم ، فتكون

الاحتيال عليه . ولذلك يجوز استرداد الحيازة المسلوبة تنفيذا لحكم قضائى أو اجراء ادارى (١) .

ثالثا : أن ترفع الدعوى فى ميعاد سنة من وقت حصول الاعتداء بسلب الحيازة ، للنص على ذلك صراحة فى المادة ٣٦ ف ٣/ ٢٩ ف ٤ .

٣٦٩ — وتستند المحاكم فى تساهلها فى الشروط اللازم توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة الى مقتضيات العدالة والمصلحة والمحافظة على النظام ، فتعتبرها وسيلة لرد الاعتداء العنيف ومايتبعه من الاخلال بالأمن والسلام العام ، أكثر مما هى طريق لحماية وضع اليد القانونى . والواقع أنه لو لم يكن لمسلوب الحيازة حق استرداد العين ممن انتزعها ، لأمكن كل انسان أن يجعل نفسه فى مركز المدعى عليه فى دعوى الملكية أو فى دعوى منع التعرض (٢) ، بعمل من أعمال العنف والتعدى على الأمر الواقع ، يجريه بنفسه (٣) .

الدعوى المقبولة هي دعوى منع التعرض اذا استوفت شروطها (٢٣ يونيه سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء ١ رقم ٢٨٠) .

(١) تعليقات بالاجى رقم ٢١١ — ٢٢٢ ومرجع القضاء رقم ٧٢١٨ — ٧٢٢٧ و٧٢٢٧ — ٧٢٣١ .

(٢) لايجوز لمن حصل له تعرض فى وضع يده أن يلجأ الى وسائل العنف فيسلب الحيازه من المتعرض . واذا فعل ذلك فلا يقبل منه دفع دعوى استرداد الحيازة بادعاء وضع اليد ، بل يجب عليه رد الحيازة أولا ثم رفع دعوى منع التعرض (جلاسون ١ ص ٥٢٠ - ٥٢١ وتعليقات بالاجى رقم ١٣٧) .

(٣) وقد قالت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٣ « ان دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع ، بدون نظر الى وضع اليد فى ذاته . ولذلك لايشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ، ولاوضع اليد مدة سنة على الأقل سابقة على التعرض . ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد . انما يكفى فى قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو باكراه » (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ١٣٣) .

وقد وصفت محكمة النقض الفرنسية دعوي استرداد الحيازة بأنها :

لذلك تعد دعوى استرداد الحيازة وسطا بين الدعوى الشخصية والدعوى العينية العقارية . فهى تشبه الدعوى الشخصية من جهة أن رافعها لا يدعى فيها وضع اليد على حق عينى (بالمعنى القانونى لوضع اليد) وأن أساسها انما هو العمل الضار ، وأنها لذلك لا ترفع الا على الشخص الذى وقع منه الغصب ومن يخلفه من ورثته ، ولا ترفع على من تؤول اليه حيازة العين من الغاصب [1] .

ولكنها تبقى مع ذلك معتبرة من دعاوى وضع اليد ، لأنها لا يقصد بها التعويض عن فعل الغصب وانما يطلب بها رد الحيازة . ولذلك فهى تخضع لقواعد الاختصاص المتعلقة بدعاوى وضع اليد ، ويسقط الحق فيها بمضى مدة سنة ، ولا يجوز الجمع بينها وبين دعوى الملكية ، شأنها فى ذلك شأن سائر دعاوى وضع اليد .

ويرى الشراح أن دعوى استرداد الحيازة — بوصفها المعتبر فى رأى القضاء — تسد نقصا فى التشريع وتقرب نظرية القانون الفرنسى (والمصرى) فى وضع اليد من نظرية القانون الألمانى والقانون السويسرى اللذين يحميان مجرد الحيازة الفعلية [2] .

« une mesure d'ordre et de paix publique qui procède du principe que nul ne peut se faire justice à soi-même »

راجع جلاسون ١ ص ٥٢٤ وموريل ص ٩٧ — ٩٨ وجابيو رقم ١١٠ — ١١١ وجارسونيه ١ ص ٦٨٠ — ٦٨١ والمراجع المشار اليها فى هذه المؤلفات وتعليقات بالاجي رقم ٢٠٢

(١) اما الشخص الذى تؤول اليه حيازة العقار ، ولم يكن شريكا للغاصب فى سلب الحيازة ، فانما ترفع عليه دعوى منع التعرض ، اذا توافرت شروطها .

(٢) موريل رقم ٦٨ وجلاسون ١ ص ٥٢٤ — ٥٣٦ وجابيو رقم ١١٢

الفصل الرابع

عدم الجمع بين دعوى اليد والملكية

٣٧٠ — حرم القانون الجمع بين دعوى وضع اليد وعوى الملكية (cumuler le poessessoire et le pétioire) فى صورتين :

(الأولى) نصت المادة ٣٠/٢٩ على أنه اذا رفع طالب وضع اليد دعوى الملكية سقط حقه فى وضع اليد . وقياسا على هذه الحالة لا يقبل من مدعى الملكية رفع دعوى وضع اليد عن تعرض سابق على ادعاء الملكية . ذلك بأن رفع الدعوى بطلب الملكية واختيار مركز المدعى فيها يتضمن — من جانب رافعها — الاقرار لخصمه بأنه هو واضع اليد ، وأن طالب الملكية — اذ يرفع النزاع على أصل الحق مباشرة — يتنازل عن التمهيد له بدعوى وضع اليد .

(الثانية) ونصت المادة ٣١/٢٩ على منع المدعى عليه فى دعوى وضع اليد من رفع دعوى الملكية ، مادام النزاع على وضع اليد قائما [١] . ذلك بأن دعوى وضع اليد انما يمهد بها لدعوى الملكية ويتحدد بالحكم فيها مركز الخصوم فى النزاع على أصل الحق ، فيجب الفصل فيها أولا . واذن فيجب على المدعى عليه فى وضع اليد أن ينتظر الفصل فى الدعوى ، حتى اذا حكم له برفضها استغنى عن الادعاء بالملكية ، وأما اذا قضى عليه بمنع التعرض أو وقف الأعمال الجديدة أو رد الحيازة ، جاز له — بعد تنفيذ الحكم الصادر عليه — رفع الدعوى بطلب الملكية . وله أن يختصر هذا الطريق فيسلم للمدعى

---

(١) تكون دعوى الملكية التى يرفعها المدعى عليه مخالفا بها هذا النص غير مقبولة irrecevable

بطلبه ويرد اليـه وضع اليد بالفعل [1] ، وعندئذ تقبل منه دعوى الملكية .

ويتبع هذا أنه لا يقبل من المدعى عليه فى دعوى وضع اليد دفعها بادعاء ملكية العين ، أو انـكار أصل الحق الموضوعة عليه اليد .

٣٧١ — على أنه لامانع من الجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى غير الصور المتقدم ذكرها . فليس مدعى الملكية ممنوعا من رفع دعوى وضع اليد عن تعرض لاحق على رفع دعوى الملكية ، لأنه لا يتصور أن يكون بادعائه الملكية قد تنازل عن دعوى وضع اليـد التى لم تنشأ له بعد . وكذلك ليس المـدعى عليه فى دعوى الملكية ممنوعا من رفع دعوى وضع اليد عن تعرض سابق أو لاحق على رفع الدعوى عليه ، والا لجاز للمعتدى على وضع اليد أن يتخلص من رفع الدعوى عليه ، بالمبادرة — من جهته — الى الادعاء بالملكية .

٣٧٢ — وليس الجمع بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليـد محرما على الخصوم وحدهم (فى الحـدود التى تقدم ذكرها) بل هو محرم كذلك على قاضى وضع اليد . فليس له أن يبنى حكمه فى ضع اليـد على أسباب متعلقة بأصل الحق (أى بالملكية) ولا يجوز له اجراء أى تحقيق يقصد به اثبات أو نفى ما يزعمه الخصوم فى شأن الملكية ، بل يجب أن يقصر بحثه على وضع اليد . ومادام أن ثبوت الملكية لا يقتضى ثبوت وضع اليد للمالك ، ومادام المقصود بدعوى وضع اليد هو حماية اليد ، فلا يصح من القاضى قوله « حكمت للمدعى بوضع يده اذ ثبت لى أنه هو المالك » .

على أن هذا لا يمنع قاضى وضع اليد من الاطلاع على مستندات الخصوم

---

(١) رد العقار بالفعل الى مدعي وضع اليد هو شرط لازم لقبول دعوى الملكية من المدعى عليه (انظر العبارة الأخيرة فى المادة ٢٩ / ٣١) .

المتعلقة بالملكية لكى يستأنس بها فى فصل النزاع على وضع اليد . فاذا قدم المدعى السند الذى آل اليه الحق بمقتضاه لكى ينفى ، مثلا ، أنه حائز بالنيابة عن غيره ، أو ينفى عن حق الارتفاق غير المستمر أو غير الظاهر (المدعى وضع اليد عليه) عيب الانقطاع أو الخفاء أو قرينة الانتفاع بطريق التسامح ، أو لكى يضم الى مدة وضع يده مدة وضع يد من تلقى عنه الحق ، فانه يجب على القاضى أن يفحص سند التمليك ، لا ليقدر قيمته فيما يتعلق بأصل الحق ، ولكن ليبحث فيما يدعى به من توافر أو عدم توافر شروط وضع اليد ، الذى هو وحده موضوع الدعوى [1] .

ويشبه الشراح سلطة قاضى وضع اليد بالنسبة للنزاع فى موضوع الملكية بسلطة قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة الى أصل الدعوى . فكلاهما ممنوع من القضاء فى أصل الحق ، وممنوع كذلك من بناء قضائه فى النزاع المطروح أمامه على أسباب أو اعتبارات متعلقة بأصل الحق [2] .

---

(١) قالت محكمة النقض المصرية فى حكمها المؤرخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ انه « لايجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه فى دعوى اليد مبنيا فى جوهره على أسباب ماسة بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه فى هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها وعدم توافرها ، بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث للرجوع الى مستندات حق الملك ، فلا يكون ذلك مقصودا لذاته بل يكون على سبيل الاستئناس وبالقدر الذى يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد — الأمر الذى يجب أن يجعله القاضى مناط تقصيه . فان تجاوز الحد تجاوزا يمس أصل الحق فانه يكون قد خالف القانون » (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٦٠)

(٢) انظر فى عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ووضع اليد وفى حدود العمل بهذه القاعدة وتطبيقاتها وحكمتها التشريعية : جلاسون ١ رقم ٢٠٨ ومورل رقم ٦٩ - ٧٠ وجابيو رقم ١١٨ — ١٢٠ وتعليقات بلاجي على المادتين ٣٠ و٣١ (مختلط) .

وراجع فى تشبيه قاضى وضع اليد بقاضى الأمور المستعجلة من ناحية عدم جواز التعرض لأصل الحق : جلاسون ٢ ص ٣٤ .

الباب الرابع

الطلبات والدفوع

٣٧٣ ــ إذا نظرنا الى الدعوى باعتبار أنها هى استعانة الانسان بسلطة القضاء على تقرير حقوقه وتمكينه من الانتفاع بها ، رأينا أنه انما يباشر الدعوى أمام المحاكم بأحد طريقين : الطلب أو الدفع .

أما الطلب (أو المطالبة القضائية) la demande فهو الاجراء القانونى الذى يعرض به الانسان على المحكمة أمرا يزعمه ويطلب منها الحكم بتقرير حقه فيه على خصمه [١] .

وأما الدفع la défense فهو مايجيب به المدعى عليه على الدعوى ، بقصد منع الحكم عليه بالمطلوب فيها .

ومتى كان الطلب والدفع طريقين لمباشرة حق الدعوى أمام المحاكم فلا يقبل أيهما الا اذا توافرت فيه شروط الدعوى وهى المصلحة (والصفة والحق) . فكما أنه لا يقبل ــ مثلا ــ طلب البطلان ممن لا يكون البطلان مقررا فى القانون لمصلحته ، فكذلك لا يقبل منه الدفع بالبطلان فى وجه من يقيم عليه الدعوى مستندا الى العقد أو الاجراء الباطل .

---

(١) يجب التنبيه الى عدم الخلط بين الطلبات بهذا المعنى أى الدعاوى وبين الطلبات بمعنى conclusions فهى بهذا المعنى الأخير تشمل كل مايديه الخصوم أمام المحكمة من الطلبات والدفوع ، فيقال مثلا « طلب المدعى عليه الحكم برفض الدعوى أوطلب المستأنف عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف » .

الفصل الأول

الطلب (أو المطالبة القضائية)

إذا شبهنا القضية بحرب بين دولتين ، فالطلب هو الضربة الأولى التى تبدأ بها حالة الخصومة بين الطرفين المتنازعين .

٣٧٤ — تنقسم الطلبات الى : طلبات مفتتحة للخصومة introductives d'instance وطلبات فرعية incidentes . فالطلب المفتتح للخصومة (ويعبر عنه أيضا بالطلب الأصلى) هو الذى تنشأ به قضيه جديدة ويرفع بورقة تسمى ورقة التكليف بالحضور أو صحيفة افتتاح الدعوى . وأما الطلب الفرعى فهو الذى يقدم متصلا بقضية قائمة ، ويشمل ما يرفعه أحد طرفى الخصومة الأصلية على الآخر وما يرفعه أحدهما على شخص ثالث ومايرفعه شخص ثالث على أحدهما أو كليهما .

وتسمى الطلبات الفرعية التى يوجهها المدعى الى المدعى عليه أثناء سير الدعوى ، مضافة الى طلباته الافتتاحية : طلبات اضافية demandes additionnelles وتسمى الطلبات التى يوجهها المدعى عليه الى المدعى ، ردا على دعواه : دعاوى (أو طلبات) المدعى عليه demandes réconven - tionnelles . وتسمى الطلبات التى يدخل بها فى الخصومة شخص غريب عنها ويوجهها الى الخصوم فيها : طلبات الخصم الثالث أو التدخل الاختيارى intervention volontaire . وتسمى الطلبات التى يوجهها أحد الخصوم الى شخص خارج عن الخصومة الأصلية : التدخل الجبرى intervention forcée

ومن أهم صورها دعوى (أو طلب) الضمان الفرعية demande incidente en garantie

وتتميز الطلبات الفرعيـة عن الطلب المفتتح للخصومة : بأنهـا لا يلزم رفعها بورقة تكليف بالحضور تعلن الى الخصم الدعى عليه فيها ، بل يجوز ابداؤها فى أية ورقة من أوراق المرافعات يطلع عليها هذا الخصم ، كما يجوز ابداؤها شفويا بالجلسة فى مواجهته . ثم انه لا يلزم — فى جميع الأحوال — أن تكون المحكمة المطروحة عليها الطلبات الفرعيـة مختصة بها على فرض رفعها بدعوى أصلية .

وسندرس فى مكان آخر تفصيل ما يجب توافره من الشروط لقبول الطلبات الفرعيـة أمام محكمة الدعوى الأصليـة ، وما يجب اتبـاعه من الاجراءات فى تحقيق هذه الطلبـات والحكم فيها ، والآثار التى تترتب على تقديمها . ولكننا نبادر الى التنبيه — بوجه عام — على أن الطلبات الفرعية لا تقبل مضمومة الى الدعوى الأصلية الا اذا جمعتها بها صلة الارتباط .

آثار المطالبة القضائية

٣٧٥ — تترتب على رفع الدعوى الى المحكمة — سواء أكان بطلب مفتتح الخصومة أم بطلب فرعى — آثار هامة ، منها ما يتعلق بالمحكمة ومنها ما يتعلق بحقوق الخصوم .

فتقديم الطلب يلزم المحكمة بتحقيقه والفصل فيه ، فان سهت فى حكمها عن القضاء فى طلب طرح أمامها أو تجاوزت فيه حدود المطلوب ، كان حكمها خطأ وأمكن تصحيحه بالطعن فيه .

وكذلك فان تقديم الطلب أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة به اختصاصها بالحكم فيه ، بحيث اذا رفع الطلب ذاته (فيما بين الخصوم أنفسهم)

أمام محكمة أخرى جازت احالته من هـذه المحكمة الى المحكمة التى رفع اليها أولا ، ولو كانت المحكمة الثانية مختصة به فى الأصل . [١]

٣٧٦ — ويترتب على المطالبـة القضائية — فيما بين الخصوم — عدة آثار ، أساسها جميعا أن المدعى (الطـالب) يجب ألا تتأثر مصالحه وحقوقه بما ينتج من منازعة المدعى عليه له ومن بطء اجراءات التقاضى ، بحيث يتعين اعتبار الحـكم الصادر لمصلحته كأنه صدر فى اللحظة التى رفع فيهـا دعواه وحفظ برفعها كل حقوقه . ولذلك :

(١) فان المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم الجارية لمصلحة المدعى عليه (٨٢ / ١١٠ مدنى) . ويبـقى هـذا الأثر ما بقيت الخصومة قائمة . وقد ثبت القضـاء فى مصر [٢] على أن التقادم تنقطع مدته ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصـة وحكم فيها بعدم الاختصاص [٣] . وأما اذا حـكم بابطال الاجراء الذى رفعت به الدعوى (كورقة التكليف بالحضور) فتعتبر المطالبة كأنها لم تكن ، ولا يكون لها أى أثر ، فلا تقطع المدة .

(٢) وتعتبر المطالبة القضائية متضمنة تكليف المدعى عليه بالوفاء بما هو مطلوب منه mise en demeure فيصير بهذا التكليف مقصرا فى الوفاء بالتزامه ومسؤولا عن نتائج هـذا التقصير (١١٩ / ١٧٧ وما بعدها و ١٧٨ / ٢٤١ مدنى) .

(٣) بل ان رفع الدعوى يجعل المدعى عليه ملزما من تاريخ رفعها بفوائد التأخير intérêts moratoires عن وفاء الالتزامات التى يكون موضوعها مبلغا

---

(١) يسمى قيـــام الدعوى الواحدة أمام محكمتين litispendance وهو يبيح طلب احالة القضية الثانية الى المحكمة المقامة أمامها القضية الأولى (أنظر المواد ١٣٣/١٤٧ و ١٣٤/١٤٨ و ١٣٦/١٥١) .

(٢) انظر المراجع المشار اليها فى العشماوى ٢ ص ١٣٢ هامش ١

(٣) وبهذا المعنى نص صريح فى القانون الفرنسى هو نص المادة ٢٢٤٦ (مدنى)

من النقود (١٢٤ / ١٨٢ مدنى) فى الأحوال التى لا تجرى فيها الفوائد من وقت سابق بحكم القانون أو العرف أو بموجب الاتفاق .

ولكن رفع الدعوى لا يجعل المدعى عليه متعبرا سىء النية حتما ، فلا تلزمه النتائج التى رتبها القانون على سوء النية . ولذلك لا يسأل مثلا عن هلاك الشىء المطلوب (بحكم المادة ١٤٦/٢٠٧ مدنى) لمجرد انكاره الدعوى ، بل يجب اثبات سوء النية عليه . ومع ذلك فان الحائز الذى يحكم عليه برد العين فى الدعوى المرفوعة عليه بطلب ملكيتها ، يلزم كذلك بثمراتها من تاريخ رفع الدعوى [١] .

(٤) وبما أن المدعى يجب ألا تتأثر مصلحته بتأخير الحكم فى دعواه عن يوم رفعها كما تقدم ، فانه يكون على المحكمة — وهى تحقق قبول دعواه وصحة مايزعمه فيها — أن تنظر اليها بالحالة التى كانت عليها وقت رفعها ، فتصرف النظر عن كل ظرف طارىء بعد ذلك . وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز تطبيق القانون الجديد فى القضايا التى يكون قد صدر بعد رفعها ، ما لم يوجد النص الصريح على سريان القانون على الحوادث الماضية . وعلى هذا الأساس أيضا لا يتأثر اختصاص المحكمة بتغيير محل اقامة الخصوم أثناء سير الدعوى ، أو بتغيير جنسياتهم [٢] .

ومع ذلك فان المحاكم تعمل على تخفيف هذه القاعدة فى حالة ما اذا كانت الدعوى غير مقبولة أو واجبة الرفض وقت رفعها ثم طرأ من الظروف فى أثناء نظرها ما يجيز للمدعى تجديدها مقبولة ، فتعتبر الواقعة الطارئة وتقبل

---

(١) موريل ص ٦٣

(٢) قارن ماذكرناه عن تغير جنسية الخصم وأثره فى اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية (رقم ١٢٢ — ١٢٤)

الدعوى ، اشفاقا من رفع قضية ثانيـة بالنزاع عينه [١] .

ومن آثار رفع الدعوى فى فرنسا امكان توارث الحق المطـالب به . ففى القانون الفرنسى نصوص تقضى بأن بعض الحقوق لا تورث عن صاحبها الا اذا كان قد رفع بها الدعوى ثم مات عنها قبل الحكم فيها ، فيجوز لورثته عندئذ أن يحلوا محله فيها ، كدعوى الرجوع فى الهبة بسبب عقوق الموهوب له (٦٥٧ مدنى فرنسى) . وقد دعا هذا الى البحث فيما اذا كان يجوز تعميم هذه القاعدة وتطبيقها فى جميع الدعاوى التى ترفع بحقوق لا تورث ، فاستقر الرأى على تعميمها فى غير الأحوال التى تـكون فيها الدعوى خاصة بشخص المورث ذاته ولا يتصور انتقالهـا الى ورثته ، كدعوى الطلاق ، ولـكن لا يزال الخلاف عندهم فى بعض التفاصيل . [٢]

٣٧٧ – الآثار الخاصة بالطلب الافتتاحى : الطلب الافتتـاحى هو الذى ينشىء الخصومة ، كما قدمنا ، ولذلك فهو يلزم المحكمة بالقضاء فيها ، والا كانت مرتـكبة لفعل الامتناع عن الحـكم (السكوت عن الحق) deni de justice .

واذا جاز تعديل الطلب الافتتاحى والاضافة عليه وضم طلبات فرعية اليه ، فلا يقبل ذلك الا فى حدود معينة وبشروط خاصة ، كما أشرنا . ولذلك يصح القول — مبدئيا وبصفة عامة — بأن الطلب الافتتاحى يحدد موضوع القضيـة ويعين الخصوم فيهـا ، وأن به تقدر قيمة الدعوى لمعرفة المحـكمة المختصة بها ومعرفة ما اذا كان الحـكم الصادر فيها يجوز استئنافه [٣] .

---

(١) ولـكن قضت محكمة النقض الفرنسية على خلاف هذا الأصل بأنه اذا رفعت الدعوى بطلب دين لم يحل بعد أجله كانت واجبة الرفض ولو حل الأجل فى أثناء نظرها وقبل الحكم فيها (موريل رقم ٤٥) .

(٢) موريل رقم ٤٤

(٣) موريل رقم ٤١

الفصل الثانى

الدفوع

٣٧٨ — الدفع هو ما يجيب به المدعى عليه على طلب المدعى ، بقصد منع الحكم به عليه ، أو هو كل وسيلة moyen يرمى بها المدعى عليه الى منع الحكم عليه بطلبات المدعى .

والدفوع تختلف كثيرا فيما بينها ، باختلاف موضوع كل منها والغرض المقصود به والنتيجة التى يؤدى اليها الحكم بقبوله .

فالمدعى عليه قد يدفع الدعوى بالمنازعة فى أصل الحق الذى يزعمه المدعى ، كأن ينكر الواقعة التى بنيت عليها الدعوى ، أو ينازع فى انطباق القاعدة القانونية المطلوب تطبيقها . وقد لا ينكر سند الحق المدعى به ، ولكنه يزعم بطلان هذا السند . وقد يقر بأن السند قد نشأ صحيحا ، ولكنه يزعم أن الحق المطلوب قد انقضى بحادث لاحق ، كالوفاء بالالتزام أو المقاصة أو مضى المدة أو الفسخ بالهلاك أو الصلح أو سبق الحكم فى الموضوع .

وقد لا يتعرض المدعى عليه لمنازعة المدعى فى أصل ما يزعمه ، ولكنه يدفع دعواه بانكار حقه فى رفعها (باعتبار الدعوى حقا مستقلا عن الحق الذى تحميه وان يكن متفرعا عنه ، أو باعتبار الدعوى هى المطالبة القضائية) كأن يدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى فيها أو انعدام مصلحته أو لسقوط حقه فيها (كسقوط الحق فى دعوى وضع اليد برفع دعوى الملكية) ، أو بعدم قبول الطعن فى الحكم لسبق الرضاء به أو لفوات ميعاد الطعن فيه .

بل قد لا يتعرض المدعى عليه للمنازعة فى أصل الحق ولا للمنازعة فى قبول الدعوى ، ولكنه يدفعها بالطعن فى صحة الخصومة ، كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو أنها رفعت باجراء باطل ، أو يطلب وقف الحكم فيها حتى ينقضى ميعاد معين أو يحصل اجراء معين .

٣٧٩ – تقسيم الدفوع : ذكر قانون المرافعات فى الفصل الأول من الباب السادس عددا معينا من الدفوع ووضع لها قواعد خاصة تسرى عليها دون غيرها ، وأسماها « الأوجه الابتدائية التى تدفع بها الدعوى قبل الدخول فى موضوعها exceptions préliminaires »[١] فميزها بهذه التسمية عن الدفوع التى عبر عنها بلفظ « مدافعة défense » أو بعبارة « مدافعة فى أصل الدعوى défense au fond »[٢].

واذن فان الدفوع نوعان : (ا) دفوع شكلية exceptions[٣] ، وهى التى عبر القانون عنها « بأوجه الدفع الابتدائية » (ب) دفوع موضوعية défenses[٤] ، وهى التى عبر عنها « بالمدافعة فى أصل الدعوى » .

(١) الدفوع الشكلية

٣٨٠ — ذكرت هذه الدفوع فى المادة ١٣٣/١٤٧ ، وهى : الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى ، والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور (عريضة الدعوى) أو غيرها من أوراق

---

(١) ويعبر عنها القانون الفرنسى بلفظ exceptions

(٢) انظر المواد ١٣٨/١٥٣ و١٥١/١٦٧

(٣) تنبه على أن هذا اللفظ كثيرا ما يستعمل فى القانون المدنى بمعنى الدفع الموضوعي .

(٤) يستعمل هذا اللفظ هنا بمعناه الأدق ، اذ هو يشمل بمعناه الواسع جميع الدفوع ، أيا كان نوعها .

المرافعات ، والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو للرد على دعوى المدعى عليه ، والدفع بطلب ميعاد لادخال ضامن .

وظاهر أن هذه الدفوع لا يطعن بها فى أصل الحق المدعى به ولا فى قبول الدعوى المرفوعة بطلبه ، وانما يطعن بها فى صحة الخصومة القائمة أمام المحكمة أو يطلب بها تأخير الحكم فيها الى أن ينقضى ميعاد أوالى أن يستوفى اجراء من الاجراءات ، ولذلك سميناها الدفوع الشكلية ، كما يمكن تسميتها بالدفوع المتعلقة بالاجراءات exceptions de procédure تمييزا لها عن الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى .

وقد قسم القانون الدفوع الشكلية أقساما ثلاثة وخصص كلا منها بفرع أورد به النصوص المتعلقة به : (ا) الدفوع التى يقصد بها اخراج القضية من ولاية المحكمة لوجوب طرحها أمام محكمة أخرى ، وتسمى renvois أو exceptions déclinatoires وهى الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى (١٣٤ / ١٤٨ — ١٣٧ / ١٥٢) (ب) الدفوع التى يطعن بها على صحة ورقة من أوراق المرافعات ، وتسمى demandes en nullité (١٣٨ / ١٥٣ — ١٣٩ / ١٥٤ (ج) والدفوع التى يقصد بها تأخير الحكم فى الدعوى وتسمى الدفوع بطلب ميعاد exceptions dilatoires وهى الدفع بطلب ميعاد لادخال ضامن (١٤٠/١٥٦ وما بعدها) والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على مستندات الخصم أو للرد على دعوى المدعى عليه (١٤٩ / ١٦٥) وقد أضاف اليها القانون المختلط الدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة (١٥٥ مختلط) .

٣٨١ - *مميزاتها* : لكل من الدفوع الشكلية المتقدمة الذكر أحكام خاصة تسري عليه ، ولكنه يجمعها أنها تتميز عن الدفوع الموضوعية

بمميزات عامة تتناسب مع طبيعتها ، ويمكن حصرها فيما يلى :

(أولا) لا يمس الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى أصل الحق المدعى به . فان قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو ببطلان صحيفتها الافتتاحية ، مثلا ، جاز تجديدها أمام المحكمة المختصة بها أو اعادتها صحيحة [1] . واذا قضى باحالة الدعوى الى محكمه أخرى أو بأعطاء ميعاد فيها ، فلا يترتب على ذلك الا انتقال القضية الى محكمة أخرى أو تأخير الحكم فيها .

أما الدفع الموضوعى فان الحكم الذى يصدر بقبوله ينتهى به النزاع على أصل الحق ، كالحكم برفض الدعوى لسقوطها بالتقادم أو لسبق الفصل فى موضوعها .

(ثانيا) ولذلك أوجب القانون ابداء الدفوع الشكلية قبل التكلم فى موضوع الدعوى (in limine litis) والا سقط الدفع [2] ، على تقدير أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه . ولا يستثنى من ذلك الا أن يكون الدفع متعلقا بالنظام العام فلا يمكن التنازل عنه ، كالدفع بعدم الاختصاص المتعلق بوظيفة الجهة القضائية [3] . أما الدفوع الموضوعية فيجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ما لم يتنازل عنها صاحب الحق فيها .

ذلك بأنه من العدل تمكين المدعى عليه من دفع الدعاوى التى تقام عليه ، بكل ما يعن له أثناء الخصومة من وسائل الدفاع المتعلقة بموضوع الدعوى ،

---

(١) ما لم تسقط الدعوى بسبب عارض كأن ترفع قبيل مضى مدة التقادم ثم يحكم ببطلان صحيفتها فتزول جميع الآثار المترتبة عليها (بما فيها قطع مدة التقادم) بعد أن تكون هذه المدة قد مضت فيصير تجديد الدعوى بعد ذلك بصحيفة صحيحة غير مجد للمدعى ، وكأن يدفع ببطلان صحيفة الإستئناف ويحكم ببطلانها ثم يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى فلا يقبل تجديده .

(٢) انظر المواد ١٣٤ / ١٤٨ و١٣٨ / ١٥٣ و١٣٩ / ١٥٤ و١٥١ / ١٦٧

(٣) راجع المادة ١٣٤ ف ٢ / ١٤٩

ولكنه ليس من حسن سير القضاء تمكينه من تأخير الحكم بدفع يبديه متعلقا بمسألة من مسائل الاجراءات ، بعد أن يكون موضوع الدعوى قد شرع فى تحقيقه وأوشكت الخصومة على الانتهاء ولم يبق الاصدور الحكم فيها. يضاف الى هذا أن تعرض الخصم للمرافعة فى موضوع الدعوى يتضمن معنى التنازل عن التمسك بالدفوع المتعلقة بالشكل ، ولكنه لا يتضمن التنازل عن أية وسيلة يمكنه أن يدفع بها مزاعم خصمه ويثبت فسادها .

(ثالثا) ويتبع ما تقدم أنه اذا كان لدى الخصم دفوع شكلية متعددة فيجب أن يراعى فى ابدائها ترتيبا خاصا [1] ، فان خالف هذا الترتيب الخاص سقط حقه فى الدفوع التى كان يجب ابداؤه قبل ما أبداه . وسنعود الى بحث هذه النقطة فى موضع آخر .

أما الدفوع الموضوعية فلا يلزم فى ابدائها اتباع أى ترتيب خاص ، مادام يجوز ابداء كل منها فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

(رابعا) واذا أبدى الخصم دفعا شكليا وجب على المحكمة أن تقضى فيه قبل البحث فى موضوع الدعوى ، الا اذا رأت أن تضمه الى الموضوع لتنظرهما معا ، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تأمر بهذا الضم وأن تبين فى حكمها الذى تصدره ما قضت به فى كل منهما .

(خامسا) وينتج مما تقدم أنه اذا لم تضم المحكمة الدفع الشكلى الى الموضوع وقضت فى الدفع (بقبوله) واستؤنف حكمها ، فتكون ولاية محكمة الدرجة الثانية قاصرة على الحكم فى الدفع ، ولا يجوز لها — اذا ألغت الحكم المستأنف — أن تقضى فى موضوع الدعوى ، بل يجب عليها أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى موضوعها ، الا فى حالات التصدي

(١) قارن المواد ١٣٤/١٤٨ و ١٣٨ / ١٥٣ و ١٥١/١٦٧ .

المنصوص عليها استثناء .

أما الدفع الموضوعى فان الحكم فيه (بقبوله) يعتبر صادرا فى موضوع الدعوى ، فاذا استؤنف هذا الحكم صار موضوع النزاع كله مطروحا على محكمة الاستئناف ، وكان على هذه المحكمة — اذا ألغت الحكم المستأنف — أن تقضى فى الدعوى .

(ب) الدفوع الموضوعية

٣٨٢ — الدفع الموضوعى هو الذى يرد به الخصم على أصل الحق المدعى به عليه ، منكرا اياه أو زاعما سقوطه أو انقضاءه ، كالدفع بانكار وقوع العمل الضار أو حصول الضرر (فى دعوى التعويض) والدفع ببطلان سند الدين أو تزويره ، والدفع بانقضاء الالتزام بمثل الوفاء أو المقاصة ، والدفع بحصول الصلح عن موضوع الدعوى أو بسبق الحكم فيه . ولا تدخل الدفوع الموضوعية تحت حصر ، اذ هى تشمل كل وسيلة من وسائل الدفاع يقصد بها المدعى عليه التوصل الى القضاء برفض دعوى خصمه .

وحكم الدفع الموضوعى أنه يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وأنه لذلك لا يلزم ابداء الدفوع المتعددة بأى ترتيب خاص ، وأنه اذا قبلت المحكمة دفعا موضوعيا واستغنت به عن النظر فى باقى أقوال الخصوم فانها تقضى برفض الدعوى ، فاذا استؤنف حكمها انتقل موضوع القضية برمته الى محكمة الدرجة الثانية وكان على هذه المحكمة أن تعرض — بموجب الأثر المترتب على الاستئناف — لتحقيق ما لم تحققه محكمة الدرجة الأولى من أقوال الخصوم الأخرى [1] .

---

(١) وكثير ما يبدى الخصم دفعا من هذا القبيل ويطلب الحكم فيه أولا ، فتحصر المرافعة فيه على

ولا يغير طبيعة الدفع الموضوعى ، ولا يخرجه من أحكامه المتقدمة الذكر ، أن يبديه المدعى عليه من غير أن يتعرض الى الاقرار بأصل الحق أو انكاره ، كأن يدفع بسقوط الدين بمضى المدة أو بسبق الحكم فيه أو الصلح عنه ، فترى المحكمة تحقيق هذا الدفع أولا حتى اذا تبينت صحته قضت برفض الدعوى ، والا تدرجت الى البحث فى أصل الدعوى وفيما عسى أن يدفعها به المدعى عليه من الدفوع الأخرى .

الدفع بعدم القبول

٣٨٣ — من الدفوع ما لا يرد به على أصل الحق وانما ينازع به فى حق المدعى فى رفع دعواه ، فيسمى الدفع بعدم القبول أو عدم الجواز fin de non recevoir ou de non valoir ، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى فيها أو لانعدام مصلحته ، والدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لسبق الرضاء به من المحكوم عليه أو لفوات ميعاد الطعن فيه ، والدفع بعدم قبول دعوى وضع اليد ممن بادر برفع دعوى الملكية .

وتعتبر هذه الدفوع نوعا وسطا بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية ، فهى تشبه الدفوع الشكلية فى أنها لا يقصد بها المناقشة فى الحق المدعى به ، ولكنها تختلف عن هذه الدفوع — من جهة أخرى — فى أنها لا تتعلق باجراءات التقاضى وانما تتعلق بحق رفع الدعوى وبتوافر شروطها الموضوعية

أن تعود المحكمة الى تحقيق الدعوى اذا حكمت برفضه . ولكن يجب أن يكون ذلك ملحوظا لدى المحكمة ، والا تعرض ذلك الخصم للحكم عليه بطلبات خصمه ، اعتبارا بأنه لم يدفع الدعوى الا بدفع واحد ولم تأخذ المحكمة به وأنه هو الجانى على نفسه اذ لم يبد كل مايدفع به الدعوى . والغالب أن المحكمة ان لم تر محلا لتجزئة البحث فى موضوع الدعوى تأمر بضم الدفع الى الموضوع ، ولكنها ليست فى الواقع بحاجة الى الأمر بهذا الضم مادام الدفع متعلقا بالموضوع .

وفى أن الحكم بعدم قبول الدعوى يقتضى فى الغالب عدم امكان تجديدها فيكون حاسما لموضوع النزاع نهائيا ، شأنه فى هذا شأن الحكم بقبول أى دفع موضوعى متعلق بالحق المدعى به .

٣٨٤ — واذ لم ترد عن الدفوع بعدم القبول نصوص خاصة فى القانون ، فقد تساءلوا عن حكمها ، هل هى تلحق بالدفوع الشكلية — ولو من بعض الوجوه — أم تسرى عليها كل القواعد المتعلقة بالدفوع الموضوعية ؟

لاشك أن القواعد المتعلقة بالدفوع الشكلية المنصوص عليها فى المواد ١٣٤ /١٤٨ وما بعدها هى قواعد خاصة بهذه الدفوع ، فلا تسرى على غير ما ذكره القانون منها . وعلى ذلك يجوز إبداء الدفع بعدم القبول (أو عدم الجواز) فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويلحق بالدفوع الموضوعية فى أن أبداءه من الخصم يعتبر تعرضا منه لموضوع الدعوى ، يسقط حقه فى الدفوع الشكلية الغير المتعلقة بالنظام العام . بل يصح القول بأن الدفع بعدم القبول هو دفع موضوعى يعمل فى شأنه بكل القواعد المتعلقة بالدفوع الموضوعية المتقدمة الذكر .[1]

ويرى بعض الشراح [2] أن يقسموا الدفوع بعدم القبول أو عدم الجواز قسمين : دفوع تتصل بالموضوع liées au fond كالدفع بانعدام الصفة أو انعدام المصلحة أو سقوط الحق فى رفع دعوى وضع اليد ، ودفوع مبناها السقوط بانقضاء الميعاد كالدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد ميعاده أو بعدم قبول دعوى وضع اليد بفوات سنة من تاريخ حصول التعرض . ويترتب على هذه التفرقة الحاق النوع الثانى من هذه الدفوع بالدفوع الشكلية

---

(١) راجع تطبيقاتنا على حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى مجلة القانون والاقتصاد س١ ص٨٧١

(٢) موريل ص ٧٦

من ناحية واحدة وهى اعتبار الحكم برفض الدفع قاصرا عليه وغير مجيز اصدار الحكم فى الموضوع من غير مرافعة جديدة فيه [1] .

ملاحظة

٣٨٥ — جرى الاصطلاح فى لغة المحاكم على التعبير بلفظ « دفع فرعى » عن كل دفع يعرض على المحكمة ويطلب منها القضاء فيه قبل النظر فى ثبوت الحق المدعى به ، سواء أكان دفعا شكليا أم دفعا موضوعيا أم دفعا بعدم القبول ، وسواء أقبلت المحكمة أن تقضى فيه مستقلا عن موضوع الدعوى أم أمرت بضمه اليه . فننبه الى عدم ورود هذا التعبير فى نصوص القانون والى أنه — فضلا عن ذلك — لا يؤدى معنى أى لفظ من الألفاظ التى ذكرناها وبينا حكم القانون فى مدلولها .

---

(١) أنظر فى موضوع الدفوع والتمييز بين أنواعها المختلفة موريل رقم ٤٦ — ٥٢ وجابيو رقم ١٢٥ — ١٢٩ وجلاسون ١ رقم ٢٢٧ وجارسونيه ١ رقم ٤٤٣ — ٤٥٣

الكتاب السابع

اجراءات المرافعات ومواعيدها

٣٨٦ — قدمنا أنه لا مناص لحسن سير القضاء من وجود قواعد للمرافعات تفصل اجراءات المخاصمة وتحدد أشكالها ومواعيدها ، وقلنا ان عمل القاضى فى تحقيق الدعاوى والحكم فيها هو عمل دقيق يجب أن يسترشد فيه بقواعد ثابتة تعصمه من التحكم ، وان حرية الدفاع تستوجب حتما اتباع اجراءات منضبطة والتقيد بأوضاع معينة ومراعاة مواعيد محدودة تمنع ما قد يقع بين المتقاضين من المفاجآت وترد سعى سيىء النية منهم . (١)

ولقد بين قانون المرافعات الاجراءات التى يجب اتباعها أمام المحاكم وذكر المواعيد التى يجب أن تراعى فى اجرائها ، ولكل من هذه المواعيد وتلك الاجراءات أحكام خاصة تسرى عليه ، ولكن هناك قواعد عامة يعمل بها فى شأن الاجراءات والمواعيد جميعا ، ندرسها فى هذا الكتاب دراسة شاملة لا نتعرض فيها للتفصيلات الخاصة .

---

(١) انظر موريل رقم ٣٧٣

الباب الأول

أوراق المرافعات

٣٨٧ – تشمل اجراءات المرافعات مايباشره القضاة (بالاشتراك مع كتبة المحاكم) كالأحكام والأوامر ومحاضر التحقيق ، ومايباشره كتبة المحاكم والمحضرون والخبراء وغيرهم من مساعدى القضاء ، وما يباشره الخصوم بأنفسهم أو بمن ينوب عنهم .

واذا كانت القاعدة العامة فى التقاضى هى شفوية المرافعات — كما سبق القول — فان من الاجراءات ما يوجب القانون مباشرته بالكتابة ، بواسطة موظفين عموميين ، ضمانا لثبوته وامكان حفظه . واذا ما ذكرت هذه الاجراءات فانما يقصد بها — فى لغة المرافعات — المحررات المثبتة لها لاختلاط معناها المجرد بذات الأوراق التى تتضمنها [1] . وعلى هذا الأساس ندرس الاجراءات باعتبارها أوراقا من أوراق المرافعات .

٣٨٨ – وأوراق المرافعات جميعا هى أوراق شكلية (actes solennels) وهى كذلك محررات رسمية (actes authentiques). أما أنها أوراق شكلية فمعناه أنها يجب ان تثبت بالكتابة وأن تراعى فى تحريرها الأوضاع التى قررها القانون لها وأن تشتمل على البيانات التى أوجب ذكرها فيها. ويتبع ذلك أن الورقة يجب أن يشتمل صلبها على دليل استكمالها الشروط اللازمة لصحتها ، فلا يجوز سد ما يشوبها من نقص فى البيانات الواجب ذكرها فيها بأى دليل يستمد من غير الورقة ذاتها ، مهما بلغت قوة هذا الدليل .

---

(١) موريل رقم ٣٨٢ .

وأما كون أوراق المرافعات محررات رسمية فمقتضاه أن تكون حجة بما يثبته الموظف العمومى المختص بتحريرها من البيانات التى يحققها بنفسه ويشهد بذلك على صحتها ، فلا يمكن تكذيبه فيها الا بطريق الطعن بالتزوير .

أوراق المحضرين

٣٨٩ — ونخص بالدرس من أوراق المرافعات أوراق المحضرين ، لأن المشرع خصصها بالذكر فى « القواعد العمومية » التى افتتح بها قانون المرافعات (١/١ — ٢٣/٢٥) ولأن أوراق المحضرين هى أهم أوراق المرافعات ، اذا استثنينا الأحكام منها ، والأحكام تدرس — من الناحية الشكلية — دراسة مستقلة ، إذ أن لتحريرها وحفظها قواعد خاصة نصت عليها المواد ٨٧/٩٨ وما بعدها .

وأوراق المحضرين (exploits d'huissiers) هى الأوراق التى يقوم المحضرون بتحريرها ويباشرون اعلانها . والمحضر [١] هو الموظف المختص بتحرير الأوراق التى يتبادلها المتقاضون فيما بينهم واعلانها اليهم (١/١) .

٣٩٠ — ويقصد بأوراق المحضرين أحد أغراض ثلاثة :

(١) تكليف المعلن اليه بالحضور أمام القضاء فى خصومة مرفوعة عليه ، مثل صحيفة افتتاح الدعوى (l'assignation) وصحيفة الاستئناف (l'acte d'appel) .

(٢) اخطار المعلن اليه بأمر من الأمور أو تكليفه بعمل أو نهيه عنه ، ولو

---

(١) ويجيز القانون اجراء الاعلان بواسطة أى شخص يندبه رئيس المحكمة أو قاضى المحكمة الجزئية ، بشرط أن يباشر الاعلان فى حضور شاهدين (١٣/١١) . وتوجد الآن طائفة من المستخدمين يسمون مندوبى المحضرين يكلفون بأعمال الاعلان بشرط حضور الشاهدين المنصوص عليه فى المادة المتقدمة الذكر .

كان ذلك خارجا عن خصومة قائمة ، مثل اعلان الحكم الى المحكوم عليه ، والتكليف بالوفاء أو الانذار (la sommation) والتنبيه (le commandement) والعرض الرسمى (l'offre réelle) واعلان الشهود .

(٣) اثبات ما يجريه المحضر من أعمال التنفيذ المختص هو باجرائها ، ثم اعلانها الى أصحاب الشأن ، مثل محضر الحجز على الأعيان المنقولة .

تحرير الأوراق

٣٩١ — الأصل أن المحضر المختص هو الذى يحرر الأوراق المراد اعلانها ، بناء على البيانات التى يقدمها له طالب الاعلان كتابة أو شفها (٤ / ٤) . ولكن العمل قد جرى على أن طالب الاعلان يحرر الورقة بنفسه (أو بواسطة محاميه) ثم يقدمها لقلم المحضرين بالمحكمة تاركا مسافات بيضاء للبيانات التى يكتبها المحضر بنفسه عند اعلان الورقة (مثل اسم المحضر و تاريخ الاعلان) .

والورقة تحرر فى أصل (original) واحد وصور (copies) منه بقدر عدد الأشخاص المطلوب اعلانهم . أما الأصل فانه يرد الى المعلن بعد اجراء الاعلان ليحفظه دليلا على حصوله ، وأما الصورة فانها تترك للمعلن اليه لكى تذكره بما أعلن به .

وللمحضر أن يمتنع عن اعلان الورقة المطلوب منه اعلانها ، اذا رأى فيها ما يخالف الآداب أو النظام العام . ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يعرض الأمر — فى اليوم ذاته وبحضور طالب الاعلان — على قاضى الأمور الوقتية (رئيس المحكمة أو من يحل محله) ، ليأمر باجراء الاعلان أو عدم اجرائه أو بتغيير ما يرى تغييره فى الورقة (٤ / ٥) ، ويجوز التظلم من أمره الى

المحكمة، منعقدة فى أودة المشورة (٦ مختلط) .

البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين

٣٩٢ — حصرت المادة ٣/٣ البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين [1] ، وهى :

(١) تاريخ الاعلان ووقته ، فيذكر اليوم والشهر والسنة والساعة التى أعلنت فيها الورقة . ولهذا البيان أهمية كبرى : (ا) فى تحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى تجرى من وقت الاعلان (مثل ميعاد الطعن فى الحكم المعلن وميعاد الحضور أمام المحكمة) (ب) وفى تحديد الوقت الذى أحدث فيه الاعلان آثاره المترتبة عليه ، مثل قطع التقادم والالتزام بفوائد التأخير (ج) وفى التحقق مما اذا كان الاعلان قد حصل فى يوم وفى ساعة يجوز فيهما اجراء الاعلان .

(٢) اسم طالب الاعلان ولقبه وصنعته (أو وظيفته) ومحله . واذا كان المعلن يعمل باسم غيره فيجب عليه أن يبين اسم الأصيل وصفته هو فى النيابة عنه . وبهذا البيان تتعين شخصية المعلن ، فيتمكن المعلن اليه من معرفته ومن معرفة المحل الذى يعلنه فيه بالرد على اعلانه ، ان شاء .

(٣) اسم المعلن اليه ولقبه المعلومين وصنعته (أو وظيفته) ومحله . وبهذا البيان تتعين شخصية المعلن اليه . واذ قد يجهل المعلن اسم المعلن اليه ولقبه الحقيقيين ، تساهل القانون فاكتفى بذكر اسمه ولقبه المعلومين

---

(١) يجب توافر هذه البيانات فى أصل الورقة وصورها المعلنة ، ولذلك تبطل الورقة سواء أكان النقص حاصلا فى أصلها أم فى صورتها . وبهذا المعنى يقول القضاء ان الصورة تقوم مقام الأصل بالنسبة للمعلن اليه. la copie vaut, entre les mains du destinataire, comme original. (موريل رقم ٤٠٥ ومرجع القضاء رقم ٦٩٣١ — ٦٩٣٢) .

connus » أى المعروف هو بهما ، فالمهم ألا يقوم أى شك فى دلالة البيان على شخصية المعلن اليه .

(٤) اسم المحضر والمحكمة التابع لها . وبهذا البيان يمكن التحقق من صفة الشخص الذى يباشر الاعلان واختصاصه باجرائه . على أن ذكر اسم المحضر لا يغنى عن امضائه ، لأن توقيع الموظف المختص بتحرير الورقة الرسمية شرط لازم لصحتها باعتبارها محررا رسميا .

(٥) اسم الشخص الذى سلمت اليه الصورة المعلنة . وبهذا البيان يمكن التحقق مما اذا كان المحضر قد أجرى الاعلان وفق القواعد المبينة فى القانون ، على ما سيأتى ذكره .

(٦) ذكر حصول المساعدة من شيخ البلد أو امتناعه عنها فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢ (أهلى) ، وقد نصت هذه المادة على أنه « اذا انتقل أحد المحضرين من محل اقامته لاحدى القرى (village) لاجراء أمر من وظائفه يجب عليه أولا أن يتوجه الى شيخ البلد ويطلب منه المساعدة ، فان امتنع الشيخ المذكور من اجابة طلبه وجب عليه اجراء الأمر المكلف به وذكر حصول الامتناع فى المحضر الذى يحرره » . والظاهر أن الغرض من الاستعانة بشيخ البلد هو ضمان حصول الاعلان الى أشخاص المعلن اليهم أو فى محلاتهم وتسهيل مأمورية المحضر فى كل ما يجريه .

وليس لهذا النص مقابل فى القانون المختلط .

وقد أوجبت المادة ٥/٧ على المحضر أن يبين فى ذيل أصل كل ورقة يعلنها وصورتها مقدار الرسم المحصل عليها .

اعلان الأوراق

٣٩٣ ــ اعلان الورقة (la signification) هو اخطار المعلن اليه بها وتمكينه من الاطلاع عليها وتسليمه صورة منها .

والقاعدة العامة أن الانسان يعلن بالأوراق فى شخصه أو فى محله [١] (٦/٨) . واذن يجوز للمحضر أن يعلن المعلن اليه بالورقة فى أى مكان يجده فيه ، بشرط ألا يرتكب جريمة فى سبيل ذلك كالدخول فى المساكن عنوة . على أنه قلما يحصل الاعلان بهذه الطريقة لأنها تقتضى أن يكون المعلن اليه معروفا لدى المحضر وأن يقبل تسلم صورة الاعلان ، ولأنها تتضمن تحميل المحضر مسؤولية خطئه فى التعرف على شخص المعلن اليه . ولذلك فان الطريقة المتبعة فى العادة هى اعلان الشخص فى محله . ويحصل هذا الاعلان بتسليم الصورة الى ذات المعلن اليه أو الى أحد أقاربه أو خدمه الساكنين معه [٢] . ومتى سلمت الصورة فى محل المعلن اليه الى خادمه أو قريبه اعتبر الاعلان صحيحا ولو لم تصل بالفعل الى شخصه . ويميل القضاء الى اعتبار الاعلان صحيحا اذا سلمت الصورة الى بواب المسكن (ولو لم يكن خادما للمعلن اليه) أو اذا سلمت فى محل المعلن اليه الى شخص أجاب بأنه خادم أو قريب ولو لم يكن كذلك [٣] .

---

(١) محل الانسان هو محله الأصلى (domicile) بمعناه الذى ذكرناه فى صدر قواعد الاختصاص المحلى

(٢) بشرط أن يكون الخادم أو القريب ساكنا فى ذات المحل وأن يكون مميزا ومدركا أهمية الاعلان وضرورة تسليم الصورة لصاحبها (مرجع القضاء رقم ٦٩٣٨ - ٦٩٣٩) .

وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا وجد المحضر أن المعلن اليه قد انتقل من المسكن الذى فيه محله المبين فى الاعلان ، فانه يجب عليه أن يقوم بكل التحريات اللازمة لمعرفة المحل الذى انتقل اليه لكى يعلنه فيه (٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ التشريع والقضاء س ١١ ص ٣٦) .

(٣) موريل رقم ٣٩٣ ومرجع القضاء رقم ٦٩٤٧ — ٦٩٤٨

فاذا لم يجد المحضر بمحل المعلن اليه واحدا ممن تقدم ذكرهم ، كأن كان المحل مقفلا ، أو وجدهم ولكنهم امتنعوا عن تسلم الصورة ، فيجب عليه أن ينتقل الى حاكم المدينة (le gouverneur) أو شيخ البلد — بحسب الأحوال — فيسلمه الصورة ، ويثبت كل ذلك فى أصل الورقة وصورتها (٧/ ٩). [١]

ويقوم مقام محل المعلن اليه فى جواز اعلانه فيه «محله المختار domicile élu» وهو المكان الذى يكون قد اختاره لتعلن اليه فيه الأوراق المتعلقة بموضوع معين ، مثل مكتب محاميه (فيما يتعلق بالقضية التى وكله فيها) . وقد نصت المادة ٧٥ / ٥٠ على أنه « بمجرد صدور التوكيل من أحد الأخصام يكون محل الوكيل هو المعتبر فى أحوال الاعلان وما يتفرع عنها » ونصت المادة ٧٦ / ٥١ على أن « الخصم الذى لا يكون له وكيل ساكن بالبلدة الكائنة بها المحكمة يجب عليه أن يعين له محلا بالبلدة المذكورة والا فيعتبر اعلان الأوراق صحيحا بمجرد تسليمها على يد محضر فى قلم كتاب المحكمة » . وظاهر أن النصين المتقدمين قاصران على حالة اعلان الأوراق المتعلقة بقضية قائمة أمام احدى المحاكم .

على أن القانون قد أوجب فى بعض الأحوال اعلان الأوراق فى المحل

---

(١) ويعتبر الاعلان صحيحا ولو لم يقم الحاكم أو شيخ البلد بتسليم الصورة الى المعلن اليه بالطرق الادارية . هذا هو الرأى المتبع فى فرنسا ، وان كان يخففه صدور قانون فى سنة ١٩٣١ يلزم المحضر باخطار المعلن اليه بخطاب مسجل بايداع الصورة عند الحاكم . أما فى مصر فقد حكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه اذا لم يسلم الحاكم أو الشيخ صورة الاعلان الى صاحبها فلا يعتبر الاعلان صحيحا ، اذ ليس من غرض الشارع ولا من العدل أن يضار خصم باجراءات تتخذ فى غيبته (٢٦ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة س ١٢ ص ٥٤ عدد ٣٥) وظاهر أن هذا الرأى لا يكون العمل به مايبرره فى حالة امتناع الشخص الموجود فى محل المعلن اليه عن تسلم صورة الاعلان .

وقد حكمت محكمة النقض والابرام بأنه اذا كان للمعلن اليه محل مختار مبين فى ورقة الاعلان فلا يجوز للمحضر أن يسلم الصورة الى شيخ البلد اذا وجد المحل الأصلى مغلقا ، بل يجب عليه أن ينتقل الى المحل المختار لاجراء الاعلان فيه (١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ ملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٥٢ ص ١٨٧) .

الأصلى دون المحل المختار (قارن المادتين ٤٠٤ / ٤٦٥ و ٤٠٦ / ٤٦٧).

أما إذا لم يكن للمعلن اليه محل معلوم فى مصر ، فيتم اعلانه بتسليم الصورة الى النيابة العمومية (٨/١٠ ف ٥) . ولكن هذا الاعلان لا يعد صحيحا الا اذا ثبت للمحكمة أن المعلن قد قام بكل التحريات اللازمة للاهتداء إلى محل المعلن اليه ولم يسفر بحثه عن نتيجة.[1]

واذا كان محل المعلن اليه فى خارج المملكة المصرية وكان معلوما للمعلن ، فانه يبين فى الورقة ، وتسلم صورتها الى النيابة العمومية لارسالها الى وزارة الخارجية المصرية لكى توصلها إلى المعلن اليه بالطرق السياسية (الدبلوماسية). فاذا لم يبين محل المعلن اليه فى الورقة (بسبب الجهل به) فتعلق صورة ثانية منها فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة (٩ / ١١) . ويعد الاعلان تاما ومنتجا آثاره فى الحالتين من وقت تسليم الصورة للنيابة.[2]

وتعلن الحكومة ومصالحها والدوائر والشركات التجارية بالطرق المبينة فى المادة ٨ / ١٠ ويعلن رجال الجيش بالطرق المبينة فى الأمر العالى المؤرخ فى ٤ يونيه سنة ١٨٩١ ويعلن المسجونون بالطرق المبينة فى الأمر العالى المؤرخ فى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ .

الأوقات الجائز اجراء الاعلان فيها

٣٩٤ — لايجوز اعلان الأوراق قبل الساعة السادسة صباحا أو بعد

---

(١) حكم محكمة استئناف مصر فى ٧ يونيه سنة ١٨٩٠ (القضاء س ٥ ص ٣٥٥) وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة الملخصة فى تعليقات بالاجى على المادة ١٠ رقم ٢٠

وقضت محكمة النقض المصرية بأن تقدير كفاية التحريات التى تسبق اعلان الخصم فى شخص النيابة يرجع لظروف كل واقعة على حدتها (١٦ يناير سنة ١٩٣٦ ملحق القانون والاقتصاد س ٦ رقم ٣٦ ص ١٠٣)

(٢) محكمة النقض المصرية فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ٥٧ ص ١٦٦).

الساعة السادسة مساء ، ولا فى أيام الأعياد الرسمية ، حتى لا ينزعج الناس فى ساعات الراحة أو يتكدر صفوهم فى الأعياد . ومع ذلك فقد أجيز استئذان القاضى (بأمر ولائى) فى اجراء الاعلان فى غير الوقت الجائز فيه ، إذا اقتضت الضرورة ذلك (٢١ / ٢٣) .

الباب الثانى

مواعيد المرافعات

٣٩٥ — قيد القانون كثيرا من اجراءات المرافعات بمواعيد (délais) أوجب أن تراعى فيها . وهو يقصد بتحديد هذه المواعيد تحقيق أحد غرضين أساسيين أو التوفيق بينهما : (الأول) منع تخليد الخصومات أمام القضاء وتعجيل الحكم النهائى فيها ، (الثانى) حماية الخصوم من المفاجأة وتمكينهم من فرص تتسع لاستعمال الروية والأناة فى اعداد وسائل الدفاع وفى تحضير ما يرون مباشرته من اجراءات التقاضى .

٣٩٦ — ومواعيد المرافعات قسمان : (ا) مواعيد يجب انقضاؤها قبل مباشرة اجراء معين أو قبل حضور الخصم المكلف بالحضور أمام المحكمة ، مثل ميعاد الثمانية الأيام التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم الغيابى بعد اعلانه (٣٣٠ ف ٢ أهلى) وميعاد الأربع والعشرين ساعة التى لا يجوز فيها التنفيذ بالحجز على الأعيان المنقولة بعد التنبيه على المدين بالوفاء (٤٤٠ / ٥٩٢) ومواعيد حضور المدعى عليه أمام المحكمة (٤٨ / ٣٧ و ٤٩ ، ٣٨) .

(ب) مواعيد يجب مباشرة الاجراء فى أثنائها والا سقط الحق فيه (غالبا) مثل المواعيد المحددة للطعن فى الأحكام بطريق المعارضة أو الاستئناف أو التماس اعادة النظر أو النقض (٣٢٩ - ٣٣٠/٣٧٣ — ٣٧٥ و ٣٥٣ — ٣٥٥/٣٩٨ — ٤٠٠ و٣٦٧ و٣٧٣/٤٢٥ والمادة ١٤ من قانون محكمة النقض) .

وتنقسم المواعيد كذلك الى مواعيد ناقصة ومواعيد كاملة ، والى مواعيد

محددة فى القانون ومواعيد متروك تحديدها للقضاء (مثل الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ / ٢٢) والى مواعيد لازمة ومواعيد يمكن القضاء تطويلها أو تقصيرها (مثل مواعيد التكليف بالحضور ٤٩ / ٣٨) [1] والى مواعيد يترتب على عدم مراعاتها بطلان الاجراء أو سقوط الحق فيه حتما ومواعيد لا يترتب على تجاوزها هذا الجزاء ، على ما سيأتى تفصيل ذلك كله .

ولسنا نقصد أن نعرض فى هذا المكان لدراسة القواعد الخاصة بكل ميعاد من المواعيد المحددة فى قانون المرافعات ، لأن الكلام عن ميعاد معين بذاته يتصل بدراسة موضوع الاجراء الذى حدد الميعاد له ، وانما نقصد درس القواعد العامة المتعلقة بجميع مواعيد المرافعات ، وبخاصة ما نص عليه منها فى المواد ١٦ / ١٨ وما بعدها .

كيفية حساب المواعيد

٣٩٧ - مواعيد المرافعات مقدرة فى القانون بالأيام ، والقليل منها مقدر بالساعات (٤٨ / ٣٧ و ٤٩ / ٣٨ و ٤٤٠ / ٥٠٢) ، وليس منها ما هو مقدر بالشهور . [2]

فان كان الميعاد مقدرا بالساعات فانه يحسب من تمام الساعة التى أجرى فيها العمل الذى يبدأ الميعاد منه . وأما اذا كان مقدرا بالأيام ومنصوصا على أنه يبدأ من تاريخ اجراء معين ، فلا يدخل اليوم الذى حصل فيه هذا الاجراء فى حساب الميعاد ، بل يسرى من اليوم التالى (١٦ / ١٨) ، حتى لا تحسب

---

(١) كل المواعيد ، الا ما استثنى منها ، محدودة فى القانون ولازمة لا يجوز للقضاء تعديلها ، فننبه على ما هو الأصل وما هو المستثنى منه .

(٢) أما مدة الستة شهور التى أوجبت المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ تنفيذ الحكم الغيابى فيها والاصار الحكم باطلا ، فليست من مواعيد المرافعات وانما هى مدة قصيرة لسقوط الحق بمضى المدة .

كسور الأيام أو يؤول الأمر الى الحساب بالساعة . وعلى ذلك فان ميعاد الحضور أمام المحكمة يبدأ من اليوم التالى لاعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى ، وميعاد الاستئناف يبدأ من اليوم التالى لاعلان المحكوم عليه بالحكم المراد استئنافه . واذا كانت عبارة المادة ١٦/١٨ تشعر بأن نصها قاصر على حالة ما يكون مبدأ الميعاد من اعلان تكليف بالحضور أو تنبيه باجراء عمل ، فانه مع ذلك يجب العمل بالقاعدة التى نحن بصددها أياكان مبدأ الميعاد ، وأيا كان العمل الواجب اجراؤه فى ذلك الميعاد ، وأياكان الشخص المكلف بذلك العمل . فان كان الميعاد يبدأ من تاريخ تقرير فى قلم الكتاب أو النطق بحكم مثلا فلا يجرى الا من اليوم التالى لذلك التاريخ ، وهكذا .[1]

٣٩٨ - ويمتد الميعاد الى اليوم التالى لليوم الأخير منه ، اذا كان من المواعيد الكاملة (délais francs) والا فانه ينتهى بانقضاء ذلك اليوم الأخير . ولم يقرر القانون المصرى — كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ١٠٣٣ — قاعده عامه تتميز بها المواعيد الكاملة عن غيرها. والذى نرجحه أنه اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤة قبل الاجراء فيكون ميعادا كاملا ، بحيث لا يجوز مباشرة هذا الاجراء الا ابتداء من اليوم التالى لليوم الأخير من الميعاد . ومن هذا القبيل مواعيد التكليف بالحضور . وعلى ذلك فان أعلنت صحيفة الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية فى اليوم الأول من الشهر وجب أن يكون تاريخ الجلسة فى اليوم العاشر منه أو فى

(١) قضت محكمة النقض المصرية بأن ميعاد الخمسة عشر يوما التى يجب فيها على الشفيع اظهار رغبته فى الأخذ بالشفعة يبدأ من اليوم التالى لتاريخ علمه بالبيع أو تكليفه بابداء رغبته ، بالرغم من نص المادة ١٩ من قانون الشفعة على « وقت » العلم و « وقت » التكليف بابداء الرغبة ، ودلالة هذا اللفظ فى الظاهر على أن الميعاد يبدأ من يوم العلم أو التكليف ذاته .

أى يوم من الأيام التالية له (تطبيقا للمادة ٢٧/٤٨) [١] لأن ميعاد الثمانية الأيام يبدأ من اليوم الثانى وينقضى فى اليوم التاسع .

أما اذا كان الميعاد مما يجب حصول الاجراء فى أثنائه ، فلا يكون كاملا بل يجب مباشرة الاجراء فى اليوم الأخير منه على الأكثر . ومن هذا القبيل مواعيد الطعن فى الأحكام . وعلى ذلك فان أعلن الحكم الابتدائى فى اليوم الأول من الشهر وكان ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما ، وجب رفع الاستئناف فى اليوم السادس عشر من الشهر على الأكثر [٢] . هذا ما لم ينص القانون صراحة على أن الميعاد يكون كاملا ، مثل ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، فانه خمسة عشر يوما كاملة فى القانون الأهلى (٤٧٨ فقرة أخيرة) واذن يصح رفع الاستئناف لغاية اليوم التالى لانتهاء الخمسة عشر يوما أى اليوم السابع عشر من الشهر .

واذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عيد jour férié (أو عطلة رسمية) فانه يمتد الى اليوم التالى للعطلة (٢٠/١٨) . فان كان اليوم الستون (الأخير) من ميعاد الاستئناف (مثلا) يوم جمعة امتد الميعاد الى يوم السبت ، واذا كان يوم وقفة عيد الفطر مثلا امتد الميعاد الى اليوم التالى لثالث أيام العيد . [٣]

---

(١) النص فى المادة ٣٨/٤٩ على ثلاثة أيام كاملة لا ينفى فى نظرنا أن المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٧/٤٨ تكون كاملة هى الآخرى ، وان ظهر من مقارنة النصين أن المواعيد المذكورة فى المادة ٣٧/٤٨ لا تكون كاملة .

(٢) وهذا التمييز بين النوعين هو الذى يقول جلاسون (جزء ٢ ص ٣٦١ - ٣٦٢) بوجوب اعتباره ضابطا للتفرقة بين الميعاد الكامل والميعاد الناقص ، لولا وجود نص المادة ١٠٣٣ فى القانون الفرنسى (التى لا مقابل لها فى القانون المصرى) .

(٣) أما اذا وقعت أيام العطلة فى أثناء الميعاد فهى لا تقفه ولا تقطعه . فاذا انقضت أيام العيد الأربعة فى اليوم التاسع والخمسين من ميعاد الاستئناف مثلا ، وجب رفع الاستئناف فى اليوم الستين التالى للعطلة ، ولا يعوض المحكوم عليه عن الأيام التى فاته الانتفاع بها بسبب العطلة .

مواعيد المسافة

٣٩٩ — نصت المادة ١٧ / ١٩ على أن كل ميعاد معين فى القانون يزاد عليه ميعاد للمسافة délai de distance بين محل الشخص (المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه باجراء عمل) وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . وعلى ذلك فان ميعاد الحضور أمام المحكمة يضاف اليه ميعاد مسافة بين محل المدعى عليه والمحكمة المطلوب حضوره فيها ، وميعاد الاستئناف يضاف اليه ميعاد مسافة بين محل المحكوم عليه الذى أعلن اليه فيه الحكم المستأنف والمحل الذى يعلن فيه المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف .(١)

ويحسب ميعاد المسافة باعتبار يوم عن كل ثمانى ساعات سير (فى الأهلى) أو أربعين كيلو مترا (فى المختلط) وعن كل ما يزيد من الكسور على ٥ ساعات أو ٢٥ كيلو مترا (والمعمول به فى القانون الأهلى أن سير الساعة يعادل خمسة كيلو مترات فيكون الأمر فيه كما هو فى القانون المختلط). واذا كان السير بالسكة الحديدية فينقص الميعاد الى نصف التقدير المتقدم . وعلى ذلك يكون ميعاد المسافة بين الاسكندرية والقاهرة ثلاثة أيام ، باعتبار يومين عن ١٦٠ ك ويوماً عن الجزء الباقى من المسافة الزائده على ٥٠ ك.

وميعاد المسافة يزاد على الميعاد الأصلى فيكون من مجموعهما ميعاد واحد ، ولذلك لا يمتد الميعاد اذا وقع اليوم الأخير من الميعاد الأصلى فى عطلة رسمية وكانت نهاية الميعادين مجتمعين لا تقع فى العطلة .(٢)

---

(١) وذلك على اعتبار أن المحكوم عليه اذ يعلن اليه الحكم يكون مكلفا باعلان استئنافه الى المحكوم له وأن هذا الاعلان يقتضى الانتقال بواسطة المحضر الى محل المستأنف عليه .

(٢) حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٥ (القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٨٧) .

أما الأشخاص المقيمون فى خارج البلاد المصرية فتكون مواعيد المسافة بالنسبة اليهم على حسب ماهو مقرر بالمادة ١٩ / ٢١ أى ستين يوما للمقيمين فى تركيا والبلاد الكائنة بسواحل البحر الأبيض المتوسط، ومائة وثمانين يوما للمقيمين فى بلاد أوروبا الأخرى وموانىء الشرق لغاية ميناء يقوهاما، وثلاثمائة وستين يوما للمقيمين فى البلاد الأخرى. ولكن هذه المواعيد لا تزاد اذا تصادف وجود الشخص فى مصر، بل تحسب له المسافة بين محل اقامته أو محل وجوده وبين الجهة المقتضى حضوره اليها، وفق التقدير المتقدم ذكره. ومع ذلك فقد أجيز للمحكمة أن تزيد له الميعاد عند الاقتضاء (٢٠ / ٢١) كما اذا رأت أن الأمر يستلزم اتصاله بمحله الأصلى الكائن فى خارج البلاد، وطلب هو ذلك [١].

ولسنا فى حاجة الى القول بأن تقدير مواعيد المسافة — فى داخل القطر وفى خارجه — أصبح الآن غير متفق مع سهولة المواصلات وسرعتها، فيحسن بالشارع اعادة النظر فيه بما يناسب العصر الحاضر.

---

(١) ويعتبر هذا مثلا للميعاد الذى لم يحدده الشارع وترك تحديده للقضاء.

الباب الثالث

جزاء مخالفة قواعد المرافعات

٤٠٠ — أهم الأجزية التي يرتبها القانون على مخالفة القواعد المنظمة لاجراءات المرافعات ، أو على تجاوز المواعيد المحددة للقيام بها هي : بطلان العمل المخالف لتلك القواعد ، وسقوط الحق في اجراء ماتجاوز الخصم فيه الميعاد المحدد ، وتغريم الموظف المتسبب في البطلان أو سقوط الحق والزامه بتعويض الضرر الناشيء عن فعله .

١ — البطلان

٤٠١ — ظاهر أن النصوص الواردة بقانون المرافعات متعلقة بالأوضاع والمواعيد التي أوجب مراعاتها لا تكون لها أية قيمة ان لم يكن هناك جزاء على مخالفتها . ولكنه لايخفى — من جهة أخرى — أن حسن القضاء يأبى المبالغة في التقيد بالشكل الى حد ايقاع جزاء البطلان بسبب أية مخالفة ، مهما صغرت أهميتها ومهما انتفى الضرر المترتب على وقوعها ومهما كان من الممكن اصلاحها .

ولقد ذهبت الشرائع ، في سبيل التوفيق بين ضرورة تنفيذ ما أمر به القانون وما نهى عنه وبين ضرورة رفع الحرج الذي ينشأ من المبالغة في الاهتمام بمجرد الشكل مذاهب شتى [١] . فمنها ما يترك للقضاء مطلق الحرية

---

(١) انظر موريل رقم ٤٠٩ .

فى تقدير ما يستوجب الحكم بالبطلان ، بحسب أهمية المخالفة وأثرها فى حسن سير التقاضى ، مسترشدا فى ذلك بظروف كل قضية [١]. ويعاب على هذا المذهب أن نصوص المرافعات تتعلق باجراءات وأوضاع ضبطها الشارع تفصيلا لا يخلو من التحكم ، ولذلك يصعب على القاضى أن يجد أى ضابط من ضوابط العدالة يهتدى به فى تقرير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب ، فان ترك الأمر فى ذلك لمطلق تقديره صار هو عرضة للتورط فى التحكم [٢] . ومن المذاهب التشريعية ما يعلق الحكم بالبطلان على ثبوت وقوع الضرر بطالب البطلان [٣].

وقد سلك المشرع الفرنسى منهجا آخر فتولى بنفسه تقدير الأجزية على مخالفة الأوضاع التى رسمها ، ولم يترك للقضاء أى حق فى تقدير ما يستتبع البطلان وما لا يستتبعه ، اذ أوجب بالمادة ١٠٢٩ الحكم بالبطلان فى جميع الأحوال المنصوص عليها فيها [٤] ولم يعلق هذا الحكم على وقوع الضرر ، ثم قرر بالمادة ١٠٣٠ عدم جواز الحكم بالبطلان فى غير الأحوال المنصوص عليه فيها صراحة [٥] .

ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يأخذا بهذه القواعد على اطلاقها ، بل ذهبا الى التسامح فى بعض الحالات المنصوص فيها على الحكم بالبطلان ، وذهبا — من جهة أخرى — الى وجوب الحكم بالبطلان فى بعض الأحوال التى لم

---

(١) ومن هذه الشرائع القانون الالمانى والنمسوى والجزائرى والمراكشي (موريل ص ٤٤١) .

(٢) جاپيو رقم ٢٧ .

(٣) ويعبر عن هذا المذهب: بقولهم : « pas de nullité sans grief ».

(٤) عبر القانون الفرنسى عن هذا المبدأ بقوله ان البطلان ليس جزاء تهديديا n' est comminatoire أى لا يجوز للقضاء التسامح فيه .

(٥) يعبرون عن هذا المبدأ بقولهم : « pas de nullité sans texte »

ينص القانون فيها على هذا الجزاء . وقد ابتدعا فى هذا السبيل نظريات مختلفة ووضعا للعمل بها ضوابط عامة .

٤٠٢ — أما الشارع المصرى فقد حذا حذو القانون الفرنسى ، فنص على جزاء البطلان فى بعض الأحوال ولم ينص عليه فى أحوال أخرى . ولكنه لم ينقل عن القانون الفرنسى أحكام المادتين ١٠٢٩ و ١٠٣٠ . ولا تدل نصوص القانون المصرى على أن الشارع قصد منح القضاء حرية التقدير فى الحكم بالبطلان (فى غير الأحوال التى منحه فيها هذه الحرية صراحة) ولا أنه قصد تعليق الحكم بالبطلان على ثبوت وقوع الضرر بطالب البطلان . بل الظاهر أنه أراد العمل بعموم القاعدتين المنصوص عليهما فى القانون الفرنسى ، وانما قصد أن يترك للفقه والقضاء وضع بعض الضوابط المتبعة فى فرنسا لتقييد القاعدتين المذكورتين وتخفيف العمل بهما . قد استقر الفقه والقضاء فى مصر بالفعل على العمل بالمبادىء المقررة فى القانون الفرنسى وعلى الأخذ بالقواعد المقيدة لها ، ولذلك فاننا ندرس القانون المصرى — من هذه الناحية — على أساس ما هو متبع فى فرنسا .

حالات النص على البطلان

٤٠٣ — اذا أوجب القانون مباشرة اجراء ما أو أمر باستيفائه وضعا شكليا معينا أو اشترط لصحته حصوله فى ميعاد محدد ، ونص على البطلان (أو سقوط الحق) جزاء على مخالفة ما أمر به أو نهى عنه ، كان الحكم بالبطلان واجبا على المحكمة ، وامتنع عليها كل تقدير وكل بحث فى وقوع الضرر بطالب البطلان [1] . ولكن القضاء يتوسل الى التسامح فى ايقاع هذا

(١) ويجب التنبيه الى وجوب عدم الخلط بين وقوع الضرر بطالب البطلان وبين توافر المصلحة له فى

الجزاء بالقواعد الآتية[1]: (ا) أنه لا يجب التقيد فى ذكر البيانات الواردة فى ورقة المرافعات بألفاظ معينة، بل يكفى أن تكون العبارة دالة على المعنى المقصود. فمثلا اذا ذكر المحضر أنه انتقل الى مسكن المعلن اليه، ولم تقم أية منازعة فى أن ذلك المسكن هو المحل الأصلى الواجب حصول الاعلان فيه، كان الاعلان صحيحا. (ب) أنه يجب أن يكون النقص أو الخطأ المبطل للورقة مؤديا الى الشك فى حقيقة البيانات الواردة بها. فان وقع خطأ أو نقص فى اسم معلن الورقة أو وظيفته أو محله (مثلا) ولم يحدث هذا الخطأ أو النقص أى شك فى حقيقة شخصيته أو محله، كانت الورقة — مع ذلك — صحيحة (ج) أنه اذا لم يكن من الجائز تكملة البيانات الناقصة فى الورقة بدليل خارج عنها (كما تقدم) فانه يجوز تكملتها بالبيانات الأخرى الواردة بذات الورقة. فاذا أمضى المحضر على الورقة ولم يذكر اسمه فى صلبها، اعتبرت امضاؤه كافية فى بيان اسمه. واذا لم يبين محل المعلن بجانب اسمه ولكن جاء ذكر هذا المحل فى الورقة بمناسبة أخرى، انتفى سبب البطلان. (د) أنه اذا منعت القوة القاهرة (كانقطاع المواصلات) شخصا من القيام باجراء فى الميعاد

الدفع بالبطلان، فالمصلحة شرط التمسك بهذا الدفع وأما وقوع الضرر فليس شرطا. على ذلك فانه يجوز للمدعى عليه أن يطلب ابطال صحيفة الدعوى المعلنة اليه (مثلا) لمجرد قيام سبب البطلان فيها وبغير حاجة الى اثبات أن العيب الذى يشوبها قد أحدث له ضررا مثل عجزه عن اعداد دفاعه، اذ يكفى أن تكون له مصلحة فى طلب البطلان، ومصلحته فى هذه الصورة هى التخلص من الخصومة القائمة بهذا الاعلان الباطل. ويتبع هذا أن التمسك بالبطلان لا يقبل الا من الخصم الذى شرع البطلان لحمايته (جابيو رقم ٣١ - ٣٢) لأنه هو الذى تتوافر لديه المصلحة القانونية الشخصية فى الادعاء بالبطلان، أو هو صاحب الصفة فى ذلك الادعاء.

على أن القضاء يميل فى بعض أحكامه الى القول ضمنا بتعليق البطلان على حصول الضرر، ويحتج به اذ يرفض طلب البطلان - بانعدام مصلحة طالبه فيه (أنظر الجملة الأخيرة من حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ الذى سنشير اليه فيما يلى).

(١) موريل رقم ٤٠٩ وجابيو رقم ٣٤

المحدد له انتفى البطلان الناشىء من التأخير المتسبب عن القوة القاهرة[١] .

٤٠٤ – وبعد فاليك – على سبيل التمثيل – بعض الحالات التى نص فيها القانون على جزاء البطلان :

(ا) نصت المادة ٢٢ / ٢٤ على أن « المواعيد السابق بيانها والاجراءات المقررة les formalités prescrites » فى المواد ٣ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ / ٣ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٤ و ١٥ يقتضى مراعاتها « والا كان العمل لاغيا « à peine de nullité

واذا رجعنا الى ما أشارت اليه هذه المادة بقولها « المواعيد السابق بيانها » وجدنا أن المقصود هو القواعد التى تقضى بألا يحسب يوم الاعلان من ميعاد التكليف بالحضور ، وأن يمتد الميعاد الى اليوم التالى اذا انتهى بيوم عيد أو عطلة ، وأن يزاد ميعاد للمسافة على المواعيد المقررة فى القانون . واذا رجعنا الى الاجراءات المقررة فى المواد المشار اليها وجدنا أنها هى البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين والقواعد والاجراءات الواجب اتباعها فى اعلان هذه الأوراق . وقد سبق الكلام عن هذه القواعد والاجراءات وعن تلك المواعيد .

(ب) نصت المادة ١٠٠ / ٩٨ على أنه « يشترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى سبق حضورهم جميعا فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة والا كان الحكم لاغيا à peine de nullité » ونصت المادة ١٠٣ / ١٠١ على أن « الأحكام .... يلزم أن تكون مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت لاغية » . وسيأتى شرح ذلك فى دراسة الأحكام .

---

(١) وقد جرت تقاليد وكلاء الدعاوى فى فرنسا على ألا يتمسك أحدهم ببطلان الاجراءات ، الا اذا كلفه موكله بذلك صراحة أو كان سبب البطلان قد أحدث ضررا فعليا بالموكل . وتعتبر هذه التقاليد المرعية من القيود الفعلية للعمل بحرفية القانون (موريل ص ٤٤٤ وجابيو ص ٢٧) .

(ج) نصت المادة ١٣١ / ١٣٤ على أن « الأوامر (على العرائض) التى تكون منافية لأمر سبق صدوره من نفس الآمر أو غيره لا بد أن تكون مشتملة على بيان الأحوال الجديدة التى اقتضت اصدارها والا كانت لاغية » .

(د) نصت المادة ٣٦٣ / ٤٠٦ على أن صحيفة الاستئناف يجب أن يذكر فيها تاريخ الحكم المستأنف والأسباب التى بنى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعه وتاريخ الجلسة المحددة لحضور المستأنف عليه « والا كان العمل لاغيا » ، على ما سيأتى شرحه فى دراسة الطعن فى الأحكام بطريق الاستئناف

(ه) نصت المادة ٤٧٨ (أهلى) على بطلان دعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذا لم ترفع على الحاجز والمدين المحجوز عليه والدائنين الحاجزين أخيرا ، ونصت على اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم تقيد فى الميعاد المحدد لها قبل الجلسة .

(و) وفى القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية بمختلف طرق التنفيذ أمثلة كثيرة للنص على بطلان الاجراءات المخالفة لها ، نكتفى هنا بالاشارة الى بعضها ، وهى المواد ٤١٥ / ٤٧٥ و ٤١٩ / ٤٨٠ و ٤٤٤ / ٥٠٦ و ٥٣٩ / ٦١٤ و ٥٦٢ / ٦٤٦ .

حالات عدم النص على البطلان

٤٠٥ - قدمنا أن القاعدة المقررة بالمادة ١٠٣٠ من قانون المرافعات الفرنسى هى أن لا بطلان بغير نص ، بمعنى أن مخالفة القواعد وتجاوز المواعيد المبينة فى القانون لا تستتبع البطلان الا اذا كان منصوصا عليه ، وقدمنا كذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد توسلا بمختلف النظريات الى

تضييق العمل بهذه القاعدة العامة ، ثم قلنا ان المشرع المصرى لم ينقلها عن القانون الفرنسى واستنتجنا من ذلك أنه رأى عدم العمل بها على اطلاقها وقصد تمكين الفقه والقضاء من الأخذ بالقواعد التى استقر عليها العمل فى فرنسا . ويمكن أن نلخص فيما يلى مجموع القواعد المعمول بها فى الحالات التى لم يرد فيها النص على البطلان :

(١) اتفق الفقه والقضاء على وجوب ايقاع البطلان جزاء على اغفال الاجراءات أو البيانات أو الشروط التى تتعلق بالنظام العام أو التى تعتبر جوهرية (substantielle essentielle) ولو لم ينص القانون على البطلان فى شأنها . ويعد البيان أو الشرط جوهريا اذا كان لازما لوجود الأجراء ، أو لاكتسابه صفاته الخاصة به المميزة له ، أو لتحقيق الغرض المقصود منه فى القانون . [1]

وقد أقرت محكمة النقض المصرية التمييز بين الاجراءات الجوهرية وغيرها فى حكمها الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٦٣٢ [2] حيث اعتبرت دعوة الخبير الخصوم للحضور أمامه عند قيامه بالعمل المنتدب له اجراء جوهريا مقصودا به تمكين طرفى الخصومة من الدفاع عن مصالحهم ، واعتبرت الاعلان بواسطة المحضر [3] من الشروط الغير الجوهرية لحصول تلك الدعوة .

ومن أمثلة البيانات الجوهرية أيضا ما أوجبت المادة ٣٥/٣٦ ذكره فى صحيفة افتتاح الدعوى من بيان موضوعها وسندها واليوم والساعة المقتضى حضور الخصوم فيهما أمام تلك المحكمة ، فانه بالرغم من خلو هذه المادة من

---

(١) جلاسون ٢ ص ٣٤٢ — ٣٤٣ وموريل رقم ٤٠٨ وجابيو ص ٢٩

(٢) ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٤٩ .

(٣) يلاحظ أن هذا الحكم صدر فى قضية كانت وقائعها سابقة على تعديل المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الأهلى واجازة اجراء دعوة الخبير للخصوم بساعة بريدية .

النص على جزاء البطلان ، لا يمكن القول بصحة ورقة توصف بأنها صحيفة دعوى ، وتكون مع ذلك خالية من بيان طلبات المدعى فيها أو بيان التاريخ المحدد لنظرها أو بيان المحكمة المطلوب حضور المدعى عليه أمامها [١] .

ومن أمثلة الاجراءات المعتبرة غير جوهرية ما تنص عليه المادة ١٨ من قانون محكمة النقض من تقديم الطاعن (فى ملف الطعن) صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه [٢] ، وكذلك ما توجبه المادة ٥ / ٧ (مرافعات) على المحضر من بيان مقدار الرسم المحصل على الأوراق التى يباشر اعلانها .

(٢) ويلحق الشراح بالحالات المنصوص فيها صراحة على جزاء البطلان الحالات التى يكون النص دالا بعبارته على معنى التحريم ، ويقولون ان النصوص الناهية les dispositions prohibitives تتضمن — على خلاف النصوص الآمرة impératives — التقرير ببطلان ما يقع مخالفا لها ، وأنه كلما اشتمل النص على عبارة « لايجوز » أو « لايسوغ » أو ما فى معناهما ، كان البطلان هو الجزاء الحتمى على مخالفته [٣] .

ومن أمثلة هذه النصوص : النص على عدم جواز اعلان الأوراق فى أيام الأعياد وفيما بين الساعة السادسة مساء والساعة السادسة صباحا بغير اذن من القضاء (٢١ / ٢٣) ، والنص على عدم جواز مقاطعة الخصم فى أقواله (٨٢ / ٥٩) ، وعلى عدم جواز سماع أقوال أحد طرفى الخصومة أو قبول

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٥٧١ و ٧٥ و ٧٦ و ٧٧ و ٧٩ و ٨١ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٦ (مختلط) رقم ٤٠ و ٤٨ و ٥٤ .

(٢) أنظر حكمى محكمة النقض المصرية فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ (مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء أول رقم ٣٠ و ٢٧٥)

(٣) جلاسون ٢ ص ٣٤٣ — ٣٤٤ وموريل ص ٤٤٣

أوراق منه فى أثناء المداولة ، ما لم يكن ذلك فى حضور خصمه أو بعد اطلاعه على تلك الأوراق (٩٤ / ٩١ و ٩٥ / ٩٢) ، وعدم جواز تنفيذ الأحكام الا بعد اعلانها الى المحكوم عليه (١١٢ / ١١٧) ، وعدم جواز تأدية الشهادة عما تتضمنه الأوراق المتعلقة بأعمال الحكومة (٢٠٢ / ٢٤٠) ، وعدم جواز افشاء سر المهنة (٢٠٥ / ٢٤٠) ، وعدم جواز تنفيذ الحكم الغيابى قبل انقضا ثمانية أيام من تاريخ اعلانه (٢٣٠ ف ٢ أهلى) وعدم جواز التنفيذ بحجز الأعيان المنقولة قبل انقضاء أربع وعشرين ساعة من التنبيه على المدين بالوفاء (٤٤٠ / ٥٠٢) .

حالات النص على جواز الحكم بالبطلان

٤٠٦ — قلنا ان الأصل فى الحكم بالبطلان ألا يكون متروكا لتقدير المحكمة ، وألا يكون معلقا على ثبوت الضرر بطالب ايقاع الجزاء ، وانه بالجملة لا يتوقف على ظروف كل قضية بذاتها . ومع ذلك فان القانون قد نص فى حالات استثنائية على جعل الحكم بالبطلان (أو ما جرى مجراه) جوازيا ، تقضى به المحكمة أولا تقضى بحسب ما تتبينه من ظروف الدعوى المطروحة أمامها ومن جسامة المخالفة الصادرة من الخصم أو عذره فى الوقوع فيها . فمن ذلك نص المادة ٢٨٠ / ٣٢١ على جواز الحكم بسقوط دعوى التزوير الفرعية اذا لم تعلن أدلة التزوير الى المدعى عليه فى ميعاد الأيام الثمانية المقرر فى المادة ٢٧٩ / ٣٢٠ ، ونص المادة ٤٧٨ (أهلى) على جواز الحكم ببطلان صحيفة دعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذا لم تشتمل على بيان كاف لأدلة الملكية وعلى جواز الحكم بسقوط هذه الدعوى (بمعنى بطلانها) اذا لم يودع المدعى وقت قيدها ما لديه من المستندات بقلم الكتاب .

طرق التمسك بالبطلان

٤٠٧ - القاعدة العامة أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، بل يجب أن تقضى به المحكمة بناء على طلب صاحب الشأن فيه . وعلى ذلك فالاجراء المعيب يبقى قائما ومنتجا كل آثاره الى أن يحكم ببطلانه .

ولا يملك التمسك بالبطلان الا من قصد القانون حمايته بالقاعدة التى وقعت مخالفتها ، وهو — فى الغالب — الشخص الذى يوجه اليه الاجراء الباطل . وعلى ذلك فان كان الاجراء ورقة من أوراق المحضرين (كصحيفة الدعوى أو صحيفة الاستئناف مثلا) كان للمعلن اليه — دون المعلن — حق التمسك ببطلانها .

٤٠٨ — ويحصل التمسك ببطلان الاجراءات : اما بدفع يبدى أثناء الخصومة ، واما بطريق من طرق الطعن فى الأحكام ، واما بدعوى مبتدأة ترفع بطلبه .

فان كان الاجراء الباطل من اجراءات الخصومة ، كورقة التكليف بالحضور أو محضر التحقيق بالبينة أو محضر أعمال الخبير ، كانت وسيلة طالب البطلان هى الدفع به أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى . والدفع ببطلان الاجراءات هو دفع شكلى يسقط الحق فيه بمواجهة موضوع القضية . فان كانت الورقة الباطلة هى من أوراق التكليف بالحضور أمام القضاء فالدفع ببطلانها يسقط بالمدافعة فى موضوع الدعوى ، بل ان بطلانها يزول فى القانون الأهلى بحضور الخصم المعلن بها أمام المحكمة . وأما ان كان الاجراء الباطل غير ذلك فان الدفع ببطلانه يسقط بالرد على هذا الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو بمباشرة أمر ما على أساس اعتبار ذلك الاجراء

صحيحا بعد العلم به (المواد ١٣٣ / ١٤٧ و ١٣٨ / ١٥٣ و ١٣٩ / ١٥٤) .

هذا اذا كان البطلان ناشئا من مخالفة القواعد المقررة لصالح الخصوم خاصة ، وغالبا ما تكون كذلك . اما ان كان البطلان متعلقا بالنظام العام — وقلما يكون — فيجوز الدفع به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويجوز المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ويجوز للنيابة أن تطلب الحكم به اذا كانت طرفا منضما فى الخصومة .

أما اذا لم يقدم الدفع بالبطلان حتى صدر من المحكمة حكم فى الدعوى ، ولم يكن الحق فى الدفع قد سقط عن صاحب المصلحة فيه (كأن تخلف عن الحضور أمام المحكمة أو كان الدفع متعلقا بالنظام العام) أو كان الدفع قد أبدى وقضت المحكمة برفضه ، أو كان البطلان واقعا فى ذات الحكم الصادر من المحكمة ، فتكون وسيلة التمسك بالبطلان فى هذه الصور هى الطعن فى الحكم باحدى طرق الطعن المقررة فى القانون (المعارضة أو الاستئناف أو النقض على حسب الأحوال) . فان انقضى ميعاد الطعن المناسب وحاز الحكم قوة الشىء المحكوم فيه ، زال عنه (وعن كل الاجراءات السابقة عليه) كل ما يمكن أن يعاب به ، أيا كان سبب البطلان وأيا كانت طبيعته (أى ولو كان متعلقا بالنظام العام) [١] .

وأما اذا كان البطلان واقعا فى غير اجراءات الخصومة ، مثل اجراءات التنفيذ الجبرى (كالحجز) التى لا تحصل أمام القضاء ، فانما يكون التمسك ببطلانها من طريق رفع الدعوى المبتدأة [٢] .

---

(١) موريل رقم ٤١١ وجابيو رقم ٤٧ - ٥٠ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٢ .

(٢) وقد وضع القانون لبعض هذه الدعاوى قواعد خاصة تسرى عليها وحددها بمواعيد معينة ، مثل دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ودعوى بطلان اجراءات التنفيذ العقارى ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ودعوى استرداد أو استحقاق الأموال المحجوزة .

آثار الحكم بالبطلان

٤٠٩ — اذا حكم ببطلان الاجراء اعتبر كأن لم يكن ، وسقطت عنه كل آثاره المترتبة عليه ، وسقطت كذلك كل الاجراءات اللاحقة له اذا كانت مبنية عليه . فان قضى مثلا ببطلان صحيفة الدعوى ، استتبع ذلك القضاء ببطلان جميع اجراءات الخصومة المترتبة عليها ، بما فيها الحكم الصادر فى الدعوى .

واذا أبطل الاجراء جاز تجديده صحيحا ، ما لم يكن الحق فيه قد سقط بفوات ميعاده أو انقضى الحق ذاته بالتقادم (١) .

٢ ـ سقوط الحق

٤١٠ — سقوط الحق (la déchéance) هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الاجراء فى الوقت المعين فى القانون للقيام به . ومعناه أن الاجراء الذى يعمل بعد فوات الوقت يكون باطلا أو غير مقبول لانقضاء الحق فى مباشرته .

ويسقط الحق فى صورتين : (ا) اذا كان للانسان حقوق متعددة أوجب القانون مراعاة ترتيب معين فى استعمالها فخالف صاحبها هذا الترتيب ، كما يسقط الحق فى دعوى وضع اليد باختيار دعوى الملكية ، وكما يسقط الحق فى الدفوع الشكلية — غير المتعلقة بالنظام العام — بمواجهة موضوع الدعوى أو بتقديم دفوع شكلية أخرى متأخرة عليها فى الترتيب (ب) اذا أوجب القانون لصحة الاجراء مباشرته فى ميعاد محدد أو فى مناسبة معينة ، ولم يحصل

(١) موريل رقم ٤١٢ .

هذا الاجراء فى ميعاده أو فى المناسبة المعينة له [١] ، كما يسقط حق الطعن فى الحكم بفوات ميعاد الطعن فيه ، وكما يسقط حق المستأنف عليه فى رفع الاستئناف الفرعى باقفال باب المرافعة .

وسقوط الحق هو الجزاء الطبيعى على تجاوز المواعيد المحددة فى قانون المرافعات [٢] ، ولذلك يصح القول - بصفة عامة - بوجوب ايقاعه ولو لم ينص القانون عليه . [٣] على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الحق من تلقاء نفسها ، الا اذا كان جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام ، كما هى حال الاستئناف المرفوع بعد فوات ميعاده ، مثلا .

٣ – مسئولية المحضرين

٤١١ – نصت المادة ٥/٧ على معاقبة المحضر بغرامة قدرها مائة قرش ، اذا

---

(١) جابيو رقم ٥٢ — ٥٣

(٢) على أنه اذا كان الميعاد مما أوجب القانون انقضاءه قبل مباشرة الاجراء وحصل هذا الاجراء قبل انقضائه ، فانه يكون باطلا أو غير مقبول ، ولكن لا يسقط الحق فيه ، بل يجوز اجراؤه بعد انقضاء الميعاد (انظر هذه الملاحظة فى موريل ص ٤٥٥) .

(٣) ويرى البعض وجوب التمييز بين المواعيد المحددة لمباشرة حق من الحقوق pour l'exercise d'un droit والمواعيد المحددة لاجراء عمل من أعمال تحقيق الدعوى وتحضير الحكم فيها pour une mesure relative à l'instruction de l'affaire et à la décision du juge فيكون الجزاء على تجاوز الميعاد من النوع الأول سقوط الحق ، ولا يكون فى المواعيد الأخرى . ويعترض على هذا التمييز بأن مناط التفرقة يصعب تحديده فى صورة يكون الاجراء المتعلق بتحقيق الدعوى مما يجب على الخصم القيام به ، فعندئذ يصح الظن بأن الخصم اذ يقوم بذلك الاجراء انما يباشر حقا يسقط عنه ان لم يباشره فى ميعاده . ويرى البعض أن المناط فى التمييز بين المواعيد التى يترتب على تجاوزها سقوط الحق وبين غيرها هو المصلحة التى قصد المشرع حمايتها بتحديد الميعاد ، هل هى مصلحة هامة تستحق ترتيب ذلك الجزاء الشديد على من يعمل على مخالفتها ، أم لا (جابيو رقم ٤٣ وجلاسون ص ٣٥٧) .

هذا اذا لم يكن سقوط الحق منصوصا عليه فى القانون ، فان كان منصوصا عليه فلا اجتهاد مع النص .

لم يبين فى ذيل أصل الورقة التى يعلنها وصورتها مقدار الرسم المحصل عليها . ويدل النص على هذا الجزاء الخاص ، كما يدل عدم ذكر المادة ٥/٧ ضمن المواد المبينة فى المادة ٢٢/٢٤ ، على أن بيان مقدار الرسم ليس من البيانات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان الورقة .

ونصت المادة ٢٣ / ٢٥ على الزام المحضر بمصاريف المرافعات الملغاة وبالتعويضات (ان كان لها وجه) ، اذا حكم بابطال الورقة التى أعلنها وكان بطلانها ناشئا عن خطأ منه . فاذا نشأ عن فعله مثلا بطلان صحيفة استئناف أعلنها وترتب على بطلانها وعلى فوات ميعاد الاستئناف سقوط حق المستأنف فى رفعه ، كان المحضر ملزما برد الرسم المحصل على صحيفة الاستئناف وتعويض الضرر الذى لحق المستأنف بسبب سقوط حقه . ويقدر التعويض فى هذه الحالة تبعا لاحتمال الحكم فى الاستئناف لمصلحة المستأنف ، لو أنه كان رفع صحيحا وطرح على المحكمة للفصل فيه .

وبما أن وزارة الحقانية هى التى تختار المحضرين وتستخدمهم وتشرف عليهم فتكون ضامنة لهم ومتضامنة معهم فى مسئوليتهم . بذلك تقضى القواعد العامة وعليه استقر القضاء الأهلى ، أما المحاكم المختلطة فلا ترى الحكومة مسئولة مع المحضرين .

الكتاب الثامن

الخصومة واجراءاتها

تمهيد

٤١٢ — الخصومة (l'instance) هى الحالة القانونية (l'état de droit) الناشئة من رفع الدعوى أمام المحكمة . وهى تقتضى قيام الخصوم وقيام المحكمة بالاجراءات المؤدية الى الفصل فى النزاع (le litige) . وتبدأ هذه الاجراءات بالمطالبة القضائية من جانب المدعى وتنتهى بحكم المحكمة فى النزاع أو بتنازل المدعى عن الخصومة أو بالصلح فيها . وتنشىء الخصومة علاقة قانونية بين طرفيها ، تمنحهما حقوقا وتلزمهما بواجبات . فمن حق كل منهما أن يتمسك بتطبيق القواعد المقررة فى القانون لتحقيق القضية والمرافعة فيها ، وأن يطلب الحكم فى الدعوى ، ومن واجباته : الحضور أمام المحكمة لابداء أقواله والاحكم فى غيبته ، ومباشرة الاجراءات اللازمة فى مواعيدها المحددة والا سقط حقه فيها ، وتقديم الأدلة التى يستند اليها فى دفاعه والا اعتبر عاجزا عن الاثبات ، واطلاع خصمه على المستندات التى يتمسك بها ، وتنفيذ ما تأمره به المحكمة فى سبيل تحقيق الدعوى ، ودفع مصاريف القضية فى حالة الحكم عليه فيها ، والتزام جانب حسن النية فى موقفه والابتعاد عن الغش والكيد ، وقبول الحكم الانتهائى الذى يصدر عليه فى القضية والقيام بتنفيذه [1] .

---

(١) موريل رقم ٣٦٩ وجابيو ص ٤٧ — ٤٨ ورقم ٤٧٢ وجلاسون ٢ رقم ٤٥٣ ويصف البعض العلاقة القانونية التى تقيمها الخصومة بين طرفيها بأنها علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية وهو تكييف منتقد فى نظر غالبية الشراح (المراجع السابقة وموريل رقم ٣١١) .

ولسير القضية أمام المحكمة اجراءات عادية ، يمكن أن تزيد اذا ما اتسع نطاق الخصومة بما يتصل بها من المسائل الفرعية .

ونحن اذ نبدأ بدرس هذه الاجراءات العادية ننبه على أننا نقصد الاجراءات المتبعة أمام جميع طبقات المحاكم ، عدا محكمة النقض والابرام ، اذ أن للخصومة أمام هذه المحكمة — ذات الوظيفة الاستثنائية — اجراءات خاصة نرجىء دراستها الى حين الكلام عن الطعن فى الأحكام بطريق النقض .

مبادىء عامة

نرى قبل التعرض لدراسة اجراءات الخصومة بالتفصيل ، أن نشير الى بعض المبادىء العامة التى بنيت عليها القواعد المتعلقة بتلك الاجراءات ، فنقول :

٤١٣ — (أولا) الأصل فى المحكمة أن يكون موقفها سلبيا فى تحقيق الخصومات (la rôle passif du juge) وأن يكون على الخصوم أنفسهم اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحريكها والسير فيها والتقدم بمايتطلبه تحقيقها واصدار الحكم فيها ، والاشراف على صحة مايباشرونه من هذه الاجراءات . وليس هذا الأصل مقررا فى نص عام من نصوص القانون ، ولكنه مستفاد من كثير من القواعد الواردة به [1] .

ومع ذلك فان التشريع يسير باطراد نحو توسيع سلطة القاضى فى مراقبة

---

(١) مثل النص على أن الخصم هو الذى عليه قيد الدعوى فى جدول القضايا بالمحكمة ، وأنه هو الذى عليه تعجيلها اذا انقطعت الخصومة بسبب من أسباب انقطاعها كوفاة أحد طرفيها ، وأنه هو الذى عليه اعلان الأشخاص الذين يستشهد بهم فى التحقيق بالبينة ، وأنه هو الذى يعجل النظر فى الدعوى بعد التحقيق فى التزوير . . . الخ .

وكثيرا ما يعبر القانون عن الخصم الذى يهمه استئناف السير فى الخصومة بعمل يقوم به من جانبه بعبارة « طالب التعجيل » أو « الخصم الذى يطلب التعجيل la partie la plus diligente » .

سير الخصومة والعمل على منع تأخير الحكم فيها، مع تضييق حرية الخصوم في تسيير القضية وفق مشيئتهم[1]. وفضلا عن هذا فان للمحكمة — بنصوص صريحة في القانون — الحق في أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ ما تراه لازما لتكوين اقتناعها في موضوع الدعوى من سبل التحقيق المختلفة، مثل سماع البينة وندب الخبراء. والانتقال الى محل النزاع واستحضار الخصوم شخصيا أمامها وتوجيه اليمين المتممة، كما أن لها الحق في مناقشة الخصوم والشهود والخبراء لاستخلاص الحقيقة منهم، والحق في اقفال باب المرافعة اذا هي اكتفت بما سمعته.[2]

٤١٤ — (ثانيا) ومن المبادىء الأساسية في المرافعات وجوب حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم، أي وجوب اخبار كل منهم بما يجريه الآخر لكي يتمكن من حق الدفاع عن مصالحه[3]. وعلى هذا الأساس قد وجب اعلان المدعى عليه بالطلبات الموجهة اليه ومنحه مهلة لتحضير دفاعه، ووجب تمكين الخصم من الاطلاع على الأوراق التي يقدمها خصمه مستندا اليها فيما يزعمه، ووجب ألا تبنى المحكمة حكمها الا على الأقوال التي سمعتها والمستندات التي قدمت اليها أثناء المرافعة، وأن تمتنع بعد اقفال باب المرافعة عن سماع أي قول من أحد طرفي الخصومة في غيبة الطرف الآخر، وعن قبول أية ورقة منه لم يطلع عليها خصمه، كما وجب اعلان الخصوم بالحضور فيما يجرى من أعمال التحقيق المختلفة.

ويتبع هذا ويتصل به أن يكون لكل خصم حق تقديم دفاعه وابداء

---

(١) راجع مثلا قانون تحضير القضايا وما أعطى من السلطة لقاضي التحضير لكي يمنع تأخير سير الدعوى.

(٢) أنظر في هذه المسألة موريل رقم ٤٢٥ وجلاسون ٢ رقم ٤٥٥.

(٣) ويعبر عن هذا المبدأ: le principe de libre contradiction أو la procédure est contradictoire

أقواله شفها أمام القاضي .(١)

٤١٥ – (ثالثا) ومن المبادىء الأساسية كذلك شفوية المرافعات ، بمعنى أن يكون اعتماد المحكمة فيما تحكم به على ماتسمعه من أقوال الخصوم أو وكلائهم فى جلسة المرافعة الشفوية وعلى ماتباشره من أعمال التحقيق فى حضورهم ، وألا تعتمد على المذكرات أو محاضر التحقيق المكتوبة ، الا استثناء . ولذلك كان للخصوم الحق فى الأدلاء بأقوالهم شفويا أمام المحكمة ، وكان على المحكمة أن تباشر بنفسها سماع البينة ، وكان على الخبير أن يحضر فى الجلسة المحددة للمناقشة فى تقريره ليبين رأيه والأوجه التى تبرره ولتناقشه المحكمة فيه بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها .

على أن القانون المختلط قد أجاز للمحكمة — اذا رأت ضرورة لذلك — أن تأمر باجراء تحقيق الدعوى بالكتابة l'instruction par écrit تمهيدا للمرافعة الشفوية ، ونص على الأوضاع التى تتبع والمواعيد التى تراعى فى اجراء هذا التحقيق ، الذى يقتضى تبادل المذكرات المكتوبة بين الخصوم ويجعل المرافعة الشفوية محصورة فى وسائل الدفاع الواردة فى تلك المذكرات (المواد ٧٧ — ٨٦ مختلط) .

---

(١) موريل رقم ٤٢٦ وجلاسون ٢ رقم ٤٥٩

الباب الأول

افتتاح الخصومة

الفصل الأول

صحيفة الدعوى

٤١٦ — ترفع الخصومة الى القضاء بتكليف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة للمرافعة وسماع الحكم فى طلبات المدعى الموجهة اليه . وتحصل هذه الدعوة بورقه تسمى «ورقة التكليف بالحضور assignation, ajournement» ويطلق عليها أيضا «صحيفة افتتاح الدعوى acte introductif d'instance» أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى .

وورقة التكليف بالحضور هى الورقة التى تفتتح باعلانها الخصومة ، وهى الأساس الذى تبنى عليه ، اذ لا يمكن رفع النزاع الى القضاء دون أن يمهد له بدعوة للحضور أمامه ، تصل الى المدعى عليه مشتملة على بيان ماهو مطلوب منه

وصحيفة الدعوى هى من الأوراق التى يعلنها المحضرون ، فيجب أن تشتمل على جميع البيانات العامة الواجب ذكرها فى كافة أوراق المحضرين ، كما يجب أن تحرر فى أصل وصورة وأن تعلن وفق القواعد التى سبق ذكرها (الفقرة الأولى من المادة ٣٥ / ٣٦) . ولذلك تكون الورقة باطلة ، عملا بالمادة ٢٢/٢٤ ، اذا خولفت فى تحريرها أو اعلانها تلك القواعد .

٤١٧ — ولكنه لا يكفى أن تراعى فى تحرير صحيفة الدعوى وفى

اعلانها القواعد والاجراءات العامة فى شأن أوراق المحضرين ، بل يجب أن تشتمل — بحكم الغرض المقصود منها وبنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥/٣٦ — على بيانات خاصة وهى :

(١) موضوع الطلبات بالدقة وبيان موجز للأدلة [١] التى تستند اليها هذه الطلبات . فيجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان ما يطلب المدعى الحكم به على المدعى عليه [٢] ، وسنده الفعلى وسنده القانونى فيما يطالب به . والغرض من هذا البيان هو تمكين المدعى عليه من معرفة ماهو مطلوب منه وأسباب طلبه ، فيفكر فى أمره ويسلم للمدعى بدعواه ويبادر الى تأدية ماطلبه منه ، أو ينكر عليه دعواه ويستعد لدفعها أمام المحكمة .

واذا وجب بيان الطلبات بالدقة ، فانه يكفى فى ذكر أسبابها بيان موجز تنتفى به الجهالة بدعوى المدعى ويتحقق الغرض من تمكين المدعى عليه من تحضير دفاعه . [٣] وللقضاء تقدير كفاية هذا البيان أو عدم كفايته اذا قام النزاع أمامه على صحة التكليف بالحضور .

(٢) بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى . فيجب أن تذكر فى صحيفة الدعوى — على وجه التعيين — المحكمة التى يكلف المدعى عليه بالحضور أمامها ، واذن فلا تكفى الدعوة « الى المحكمة المختصة » لأنه قد يختص بنظر القضية الواحدة أكثر من محكمة واحدة (كما هى الحال عند تعدد المدعى

---

(١) عبرت النسخة الفرنسية من القانون الأهلى بلفظ « moyens » ، وعبر القانون المختلط بلفظ « motifs » ، واللفظ الأول هو الذى يستعمله القانون الفرنسى .

(٢) ويقتضى هذا تعيين الشىء المطلوب بما يحدد مقداره ويميزه عن غيره ، مثل مبلغ الدين المطلوب وأوصاف المنقول وحدود العقار .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٨٧ وجابيو رقم ٤٤٥ والأحكام الأهلية الملخصة فى مرجع القضاء تعليقا على المادة ٣٥ (أهلى) والأحكام المختلطة الملخصة فى تعليقات بالاجى على المادة ٣٦ (مختلط) رقم ٣٤ وما بعده .

عليهم) فلا يدرى المدعى عليه الى أى هذه المحاكم يحضر ، ولأن تعيين المحكمة المختصة كثيرا ما يكون محلا للبحث والاجتهاد القانونى فيجب أن يكون عبء ذلك وخطره على رافع الدعوى ، دون المدعى عليه ، ثم لأنه اذا صح الاكتفاء بهذا القول فقد يحضر المدعى عليه الى محكمة بينما يحضر المدعى الى محكمة أخرى (بسبب اختلاف نظرهما فيما تكون هى المحكمة المختصة أو بسبب خطأ أحدهما أو كليهما فى ذلك) مع أن المقصود من التكليف بالحضور هو التقاء الخصمين فى محكمة واحدة ليعرضا أمر النزاع القائم بينهما عليها .

وكذلك لايكفى فى ذكر المحكمة بيان يترك مجالا للشك فى تعيينها ، كما اذا ذكرت « محكمة الأسكندرية المختلطة » مثلا ، لأن المدعى عليه لا يفهم منه ما اذا كان مكلفا بالحضور أمام المحكمة المدنية أم المحكمة التجارية أم المحكمة الجزئية ، الكائنة جميعا بالاسكندرية . على أنه قد يصح التساهل اذا كانت المحكمة قد وصفت بما يكفى فى تعيينها ، كما اذا ذكرت «محكمة مصر الأهلية» مثلا لأن هذا التعبير لا ينصرف الا الى المحكمة الابتدائية ، أو اذا ذكرت « المحكمة الجزئية الكائن فى دائرتها محل العقار المتنازع عليه» ما دام هذا العقار معينا فى صحيفة الدعوى .

(٣) اليوم والساعة المحددين لحضور الخصوم فيها أمام المحكمة . وأهمية ذكر تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ظاهرة لاتحتاج الى ايضاح ، وأما ساعة الحضور فتظهر أهميتها فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة ، على الأقل ، حيث يجوز تكليف الخصم بالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة أو أقل من ذلك فى أحوال الاستعجال الشديد .

والأصل أن المدعى هو الذى يحدد تاريخ الجلسة التى يدعو اليها خصمه ، ولكن العادة جرت على تحديده بواسطة كاتب المحكمة أو قاضيها قبل

تقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين لاعلانها ، كما جرت على تعيين ساعة الحضور بذكر الميعاد الرسمى لافتتاح جلسات المحاكم .

٤١٨ – **جزاء النقص فى هذه البيانات** : لم ترتب المادة ٣٥ / ٣٦ أى جزاء على اغفال البيانات الثلاثة المتقدمة أو النقص فيها ، ومع ذلك فانها من البيانات الجوهرية التى لاتستكمل صحيفة الدعوى شكلها المميز لها ولا تؤدى الغرض المقصود منها إلا باستيفائها ، ولذلك فان كل نقص أو ابهام فيها يستتبع بطلان الورقة ، تطبيقا للقاعدة العامة التى سبق ذكرها (١) .

٤١٩ – **مواعيد الحضور** : ميعاد الحضور أو ميعاد التكليف بالحضور (délai de l'assignation) هو النهاية الصغرى للمهلة التى يجب اعطاؤها للمدعى عليه ، بين تاريخ اعلانه بالدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، لكى يتمكن من اعداد دفاعه والحضور الى المحكمة .

وقد نصت المادة ٤٨ / ٣٧ على أن ميعاد الحضور يكون فى الدعاوى المدنية (المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية) ثلاثة أيام ، وفى الدعاوى الجزئية أربعا وعشرين ساعة .

ولكن المادة ٤٩/٣٨ أجازت تنقيص هذه المواعيد فى حالة الضرورة الى ثلاثة أيام كاملة فى الدعاوى المدنية وأربع وعشرين ساعة فى الدعاوى التجارية ، بل أجازت المادة ٤٩ف ٢ / ٣٩ تنقيص ميعاد الحضور فى المواد التجارية والجزئية الى ساعة واحدة عند الضرورة القصوى urgence extrême وقد أوجب القانون المختلط حصول الاعلان — فى حالة تنقيص الميعاد

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٥٧١ و ٧٥٧٥ و٧٥٧٦ و ٧٥٧٧ و ٧٥٧٩ و ٧٥٨١ وتعليقات بلاجى على المادة ٣٦ (مختلط) رقم ٤٠ و ٤٨ و ٥٤

الى ساعة واحدة — الى شخص المدعى عليه دون محله، فيما عدا المواد التجارية البحرية .

ويطلب تنقيص المواعيد بعريضة تقدم الى قاضى الأمور الوقتية juge de service (أى رئيس المحكمة أو من يحل محله) ليفصل فى الطلب بمقتضى سلطته الولائية (دون أن يسمع أقوال أحد من أصحاب الشأن) . وقد أوجب القانون المختلط (المادة ٣٨) اعلان الأمر الذى يصدره القاضى بتنقيص المواعيد الى المدعى عليه مع اعلان ورقة التكليف بالحضور اليه ، لكى يتحقق من أن الميعاد قد أنقص بأمر من القضاء .

٤٢٠ — ويجب أن يزاد على ميعاد الحضور — سواء أكان عاديا أم مخفضا — ميعاد للمسافة بين المحل الذى أعلن فيه المدعى عليه بصحيفة الدعوى ومكان المحكمة (١٧/١٩) .

فاذا لم يزد على ميعاد الحضور ميعاد للمسافة كان التكليف بالحضور باطلا ، تطبيقا لنص المادة ٢٢ / ٢٤ وأما اذا لم يكن هناك محل لزيادة ميعاد المسافة ولم يراع فى التكليف ميعاد الحضور الأصلى ، فنرجح القول ببطلان صحيفة الدعوى كذلك ، لأهمية الغرض الذى من أجله أوجب القانون تمكين المدعى عليه من هذه المهلة ، وقياسا على عدم مراعاة ميعاد المسافة وعلى عدم مراعاة ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف (٣٦٣ / ٤٠٦) .

واذا كان ميعاد الحضور هو النهاية الصغرى للمهلة التى تعطى للمدعى عليه ، فلا مانع من تكليفه بالحضور فى جلسة يفصلها عن تاريخ الاعلان زمن أطول من ميعاد الحضور المقرر فى القانون وميعاد المسافة مجموعين . على أنه بالنظر الى ازدحام جداول الجلسات القريبة بالقضايا والى رغبة كتبة المحاكم وقضاتها فى تنظيم الأعمال بها ، فالغالب أنهم يحددون يوم الجلسة فى

تاريخ متأخر كثيرا عن نهاية الميعاد القانونى .

٤٢١ — علم الخبر : أجاز القانون الأهلى فى المواد ٣٦ - ٣٨ تكليف المدعى عليه بالحضور فى بعض الأحوال بورقة من أوراق المحضرين تسمى «علم خبر billet d'avertissement » . ولا تختلف هذه الورقة عن ورقة التكليف بالحضور الا فى أنها تحرر بواسطة المحضر فى دفتر قسيمة خاص تفصل منه احدى القسيمتين لتسلم الى المدعى عليه عند اعلانه ، وأنها يكتفى فيها بذكر موضوع الطلب باختصار ويستغنى بهذا الذكر عن بيان الأدلة والأسباب التى يستند اليها (المواد ٤٠ - ٤٣ أهلى) . وقد قصد الشارع باجازة التكليف بهذه الورقة تسهيل الاعلان فى الأمور المستعجلة والمسائل القليلة الأهمية .

ولكن الاعلان بهذه الطريقة غير معمول به الآن مطلقا ، فيجب التنبيه على أن الدعوى ترفع — فى جميع الأحوال — بورقة التكليف بالحضور العادية .

الفصل الثانى

قيد الدعوى

٤٢٢ — تعتبر الدعوى مرفوعة والخصومة قائمة بمجرد اعلان المدعى عليه بورقة التكليف بالحضور اعلانا صحيحا . واذن يتبع اعلان صحيفة الدعوى قيام كل الآثار المترتبة على المطالبة القضائية ، مثل قطع التقادم وسريان الفوائد ... الخ .

ولكن هذا الاعلان الذى يباشره المحضر فيما بين الخصمين لا يكفى

وحده لعرض القضية على المحكمة ، بل يلزم — لكي تتصل الخصومة بعلم القاضي (pour saisir le tribunal) - القيام باجراء لاحق لاعلان التكليف بالحضور وهو قيد الدعوى في الجدول العمومي لقضايا المحكمة (insciption sur le rôle) .

ويحصل قيد الدعوى بجدول القضايا في قلم الكتاب ، بناء على طلب المدعى أو بناء على طلب المدعى عليه ان كانت له مصلحة في التعجيل بالفصل في القضية ، ويمهد له بتقديم أصل ورقة التكليف بالحضور أو صورتها المعلنة ، بحسب ما اذا كان طالب القيد هو المدعى أو المدعى عليه (٥٠ / ٤٣) . [١]

ويتبع قيد الدعوى ادراجها بجدول الجلسة المحددة للنظر فيها والمناداة عليها في هذه الجلسة .

٤٢٣ - وقد أوجب القانون المختلط اجراء قيد الدعوى في اليوم السابق على الجلسة ، على الأكثر [٢] . ولكنه أجاز قيد الدعوى المستعجلة المعلنه « من ساعة الى ساعة » في يوم الجلسة ذاته .

أما القانون الأهلي فلم يحدد ميعادا للقيد ، ولذلك يجوز نظريا اجراؤه في ذات يوم الجلسة . على أنه كثيرا ما يتشدد كتاب المحاكم — ويعينهم القضاة على ذلك — في عدم السماح بالقيد يوم الجلسة ، وعلى الأخص في أثناء انعقادها ، بحجة انشغالهم بأعمالها ، فيكون الأسلم اذن اجراؤه في اليوم السابق

---

(١) وفي المحاكم الأهلية يحصل قلم الكتاب عند تقديم صحيفة الدعوى للاعلان ربع الرسم النسبي (المقدر بنسبة قيمة الدعوى) المستحق على القضية ، وتحصل الثلاثة الأرباع الباقية عند اجراء القيد . على أن تحصيل باقي الرسم ليس متلازما دائما مع عملية القيد . فرسوم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة تحصل كلها عند تقديم صحيفتها للاعلان .

(٢) ويبنى على هذا أنه اذا حصل القيد في يوم الجلسة ونودى على القضية فلم يحضر الخصم الآخر امتنع على المحكمة نظرها ووجب تكليف الحاضر باعلان الغائب الى جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى . أما اذا فصلت المحكمة في الدعوى وقضت على الغائب كان حكمها الغيابي باطلا (محكمة الاستئناف المختلطة في ٣٠ ابريل سنة ١٨٩٠ التشريع والقضاء س ٢ ص ٤٠٤) .

عليها ، على الأكثر .

٤٢٤ - واذا لم تقيد الدعوى فلا تسقط الخصومة ولا يزول أى أثر من الآثار المترتبة على اعلان ورقة التكليف بالحضور ، بل تبقى الدعوى قائمة [١] ولكنها لا ينادى عليها فى الجلسة ، وبالجملة لا تتصل بالمحكمة ، ومن شاء من الخصوم عرض الدعوى أمام القضاء وجب عليه اعلان خصمه بالحضور فى يوم آخر واجراء قيدها قبل الجلسة الجديدة .

هذه هى القاعدة العامة ، وقد استثنى منها القانون الأهلى حالتين نص فيهما على وجوب القيد فى ميعاد سابق على الجلسة ، والا سقطت الخصومة واعتبرت كأن لم تكن ، وهما : (ا) أوجبت المادة ٤٧٨ (المعدلة فى سنه ١٩٢٨) قيد الدعوى المرفوعة باسترداد المنقولات المحجوزة قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة أو أربع وعشرين على الأقل (بحسب ما اذا كانت أمام محكمة ابتدائية أو محكمة جزئية) ونصت على الحكم « باعتبار الدعوى كأن لم تكن » جزاء على تجاوز الميعاد (ب) ونصت المادة ٣٦٣ على وجوب قيد الاستئناف (والاستئناف هو رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية بطريق التظلم من الحكم الصادر فيها ابتدائيا) فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك من المستأنف عليه ، فان لم يكلفه وجب عليه القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة على الأقل ، والا كان الاستئناف كأن لم يكن .

وفى هاتين الحالتين يترتب على عدم القيد فى الميعاد الغاء صحيفة الدعوى (أو الاستئناف) وسقوطهما بكل ماترتب عليهما من أثر . ولكن هذا لا يمنع تجديدهما ، مالم يكن الحق فى ذلك قد سقط بمضى مدة التقادم أو بانقضاء ميعاد الاستئناف .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٧٥٩٠ - ٧٥٩٤ .

الباب الثاني

الحضور أمام المحكمة

٤٢٥ — يوجب القانون على جميع الخصوم الحضور أمام المحكمة. وليس معنى هذا أن فى القانون وسيلة يمكن قهر الخصم بها على الحضور، كاستحضاره جبرا عنه أو توقيع عقوبة جنائية أو مدنية عليه بسبب تخلفه. ولكن معناه أن حضور الخصم بالجلسة هو الطريقة الطبيعية التى يمكنه بها أن يدافع عن حقوقه ويدلى بما لديه من الأقوال والطلبات، وأن تخلفه لا يمنع نظر الدعوى فى غيبته ولا الحكم فيها، ويعرضه — اذا كان هو المدعى — لسقوط الخصومة أو لابعادها عن جدول القضايا فى بعض الأحوال.

والحضور (la comparution) المعتبر فى القانون المصرى هو حضور الخصم فى الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وفى جميع الجلسات التى قد تؤجل اليها المرافعة، وتلبية النداء عند المناداة عليه فى كل منها.

٤٢٦ - وقد أجازت المادة ٤٤/٧٠ للخصوم أن يحضروا بأنفسهم وأن ينيبوا فى ذلك وكيلا عنهم. واذا كانت هذه المادة فى القانون الأهلى لم تبين من يمكن للخصم توكيله بالمرافعة عنه، فقد نصت المادة ١٥ من لائحة المحامين أمام المحاكم الأهلية على أن للمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم واستثنت الأزواج والأقارب والأصهار فأجازت للمحاكم أن تأذن بتوكيلهم، ونصت المادة ٥٥ من هذه اللائحة على أن لمصالح الحكومة أن تنيب عنها فى المرافعة أى شخص تعينه لهذا الغرض [١].

---

(١) تنص المادة ٥٢/٧٧ على أنه « لا يجوز لأحد قضاة المحاكم ولا للنائب العمومي ولا لأحد وكلائه

ويجب أن يكون بيد الوكيل بالخصومة توكيل خاص بالمرافعة فى القضية المنظورة أو توكيل عام بالمرافعة فى جميع القضايا أمام المحاكم (٧٠ / ٤٤). والمقصود بهذا أن يكون التوكيل صريحا فى إنابة الوكيل فى المرافعة ، فلا يكفى التوكيل بصيغة عامة ، المسمى التوكيل العام ، لأنه لا ينصرف الا الى أعمال الادارة ولا يشمل التقاضى . وقد وردت هذه القاعدة فى المادة ٥١٦/٦٣٢ من القانون المدنى أيضا .

وتوجب المادة ٧٤ / ٤٨ على الوكيل أن يثبت وكالته ، ولو بورقة غير رسمية . وتضيف المادة ١٦ من لائحة المحاماة الأهليـة أن التوكيل الثابت فى ورقة عرفية يجب أن تكون امضاء الموكل عليه مصدقا عليها رسميا.[1]

ولا لأحد المأمورين الموظفين بالمحاكم المذكورة أن يكون وكيلا فى المرافعة أوالمدافعة عن الأخصام سواء كان بالمشافهة أو بالكتابة ولا بطريق الافتاء ، ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع لها » . وهذه المادة تقرر قاعدة عدم جواز الجمع بين الوظائف القضائية والاحتراف بالمحاماة ، صيانة لأصحاب هذه الوظائف من شبهة التأثير عليهم من جانب زملائهم أو رؤسائهم ، ومنعا الجمع بين الأعمال المتنافرة بطبيعتها . ويقابل هذه المادة فى لائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية النص فى المادة ٢٣ على عدم جواز الجمع بين حرفة المحاماة والتوظف بمرتب فى احدى وظائف الحكومة ، ضمانا لحرية المحامين فى القيام بواجباتهم .

ولكن هل يجوز للقضاة وغيرهم أن ينوبوا فى المرافعة عن أقاربهم وأزواجهم وأصهارهم ؟ ان المشرع المصرى اذ لم ينقل عن المادة ٨٦ من قانون المرافعات الفرنسى النص الصريح على جواز ذلك ، فانه لا يكون جائزا فى حق هؤلاء الموظفين بالمحاكم الأهلية والمختلطة . أما موظفو المحاكم الشرعية فقد أجيز لهم تقديم المشورة لأقاربهم لغاية الدرجة الرابعة فى الخصومات التى تكون أمام محكمة غير محكمتهم (٧٧ لائحة المحاكم الشرعية) .

وبالرغم من صمت القوانين المصرية ، لا نرى مانعا من مرافعة هؤلاء الموظفين عن أنفسهم أو عن محجوريهم ممن ينوبون عنهم نيابة شرعية أو قضائية .

(١) تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات المختلط على أن الوكيل أمام محكمة الاستئناف يجب أن يكون محاميا . ولكن هذا النص تكملة النصوص المتعلقة بالمحاماة أمام المحاكم المختلطة اذ هي تجعل الوكالة أمام المحاكم الابتدائية أيضا وقفا على المحامين . والمادة ٤٩ تعفى المحامى من تقديم دليل كتابى على

ويترتب على التوكيل بالخصومة اعتبار محل الوكيل محلا مختارا للموكل فيجوز أن تعلن اليه الأوراق المتعلقة بالقضية فيه (٧٦ / ٥١) تسهيلا للاجراءات .

٤٢٧ — على أنه اذا كان جواز التوكيل فى الحضور أمام المحكمة هو الأصل ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٠ (أهلى) على وجوب حضور الخصوم بأنفسهم أمام قاضى المواد الجزئية ثم استدركت فقالت « ان لم يحدث لهم عذر يمنعهم من الحضور (بأنفسهم) » . والظاهر أن هذا النص قصد به — فيما قصده الشارع — تمكين القاضى الجزئى من السعى الى مصالحة الخصوم فى أول جلسة يحضرون فيها أمامه ، عملا بالمادة ٦٨ (أهلى) ، اذ أن هذا السعى بينهم يقتضى حضورهم شخصيا . على أن القاضى الجزئى الأهلى قلما يسعى فى الواقع الى مصالحة الخصوم ، ولهذا جرى العمل على السماح لهم بانابة الوكلاء عنهم فى الحضور أمامه . ويبرر ذلك من الوجهة القانونية نص العبارة الأخيرة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٧٠ الذى يجعل حضور الخصم بنفسه غير حتمى . واذن يمكن القول بأن للخصم الحق فى أن ينيب عنه وكيلا أمام جميع درجات المحاكم الأهلية كما هى الحال فى المحاكم المختلطة .

ثم ان لجميع المحاكم الحق — بموجب المادة ٧١ / ٤٥ — فى أن تأمر باستحضار الخصم شخصيا أمامها ، كلما رأت استدعاءه ضروريا لسماع أقواله فى موضوع الدعوى أو سؤاله عن بعض الأمور المتعلقة بها أو لعرض الصلح عليه ، فان كان للخصم المطلوب استحضاره عذر مقبول يمنعه من الحضور جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لينتقل اليه مصحوبا بكاتب المحكمة ويسمع

وكالته اكتفاء منه بقوله ، ولكن قانون المحاماة يلزمه بتقديم هذا التوكيل قبل انتهاء المرافعة فى القضية فلا يلزمه بتقديمه فى الجلسة الأولى ولا يشترط أن يكون مصدقا فيه على امضاء الموكل .

أقواله ويدونها فى محضر (٧٢/٤٦) . على أنه لايترتب أى جزاء على امتناع الخصم المطلوب حضوره شخصيا عن الحضور، ولكنه قد يعتبر قرينة تستدل منها المحكمة على ضعف مركزه فى النزاع ، وبخاصة اذا كان احضاره لسؤاله عن شيء معين (قارن المواد ١٦١/١٨١ و ١٦٢/١٨٢) .

التخلف عن الحضور

٤٢٨ — تخلف بعض الخصوم عن الحضور لا يعطل سير الدعوى ولا يمنع المحكمة من الفصل فى القضية بناء على طلب الخصوم الحاضرين ، ولو أدى ذلك الى اصدار الحكم فى موضوعها على غائب لم يبد أى دفاع .

لم يكتف المشرع بهذا ، بل انه رتب جزاء على تخلف المدعى عن الحضور لكونه رافع الدعوى وأجدر الخصوم بالاهتمام بها . ويختلف هذا الجزاء باختلاف ما اذا تغيب المدعى وحده أم تغيب معه المدعى عليه[1] ، فيكون ابطال المرافعة فى الصورة الأولى وشطب الدعوى من جدول القضايا فى الصورة الثانية .

١ — ابطال المرافعة

٤٢٩ — اذا تخلف المدعى عن أية جلسة من الجلسات وحضر المدعى عليه ، جاز له أن يطلب الحكم بابطال المرافعة annulation de la procédure (١٢٤ / ١٢٨ و ١٢٦ / ١٢٩) . فاذا طلبه وجب على المحكمة أن تجيبه الى

---

(١) ويلحق بغياب الخصم حضور وكيل عنه لم يقدم ما يثبت التوكيل (تعليقات بالاجي على المادة ١٢٤ مختلط رقم ٤) .

ما طلب[١] . وينتج عن الحكم بابطال المرافعة سقوط الخصومة والغاء كل ما تم فيها من الاجراءات ، ويمتد البطلان الى صحيفة الدعوى فتصبح كأن لم تكن وتزول بذلك كل الآثار التى ترتبت على اعلانها (مثل قطع التقادم وسريان الفوائد) . ولكن ابطال المرافعة لايحرم المدعى من تجديد دعواه ما لم يكن حقه قد سقط بالتقادم أو بفوات ميعاد من مواعيد سقوط الحق . فان شاء تجديد دعواه رفعها بورقة تكليف بالحضور تبدأ بها خصومة جديدة من كل الوجوه .

٤٣٠ — وما يقال عن الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى يقال عنها أمام محكمة الدرجة الثانية . فاذا تخلف المستأنف عن الحضور (سواء أكان هو المدعى أو المدعى عليه أمام محكمة الدرجة الأولى) وجب الحكم عليه بابطال المرافعة ، اذا طلب ذلك المستأنف عليه . ويترتب على هذا الحكم الغاء جميع الاجراءات أمام المحكمة ، بما فيها صحيفة الاستئناف . وكثيرا ما يتبع ذلك سقوط الحق فى تجديد الاستئناف بسبب فوات ميعاده[١] .
على أن المحاكم المختلطة قد ذهبت فى بعض أحكامها الى عدم جواز ابطال المرافعة فى الاستئناف . وحجتها أن المادة ٤١١ من قانون المرافعات المختلط (المقابلة للمادة ٣٦٦ أهلى) تنص على أن «القواعد السابق بيانها المتعلقة بتحقيق الدعوى أمام المحاكم الابتدائية يعمل بها أمام محكمة الاستئناف» وأن عبارة هذا النص تدل على أن المقصود بتلك القواعد انما هى القواعد الواردة بالباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات الذى يبدأ بالمادة ١٤٧ (المقابلة للمادة ١٣٢ أهلى) تحت عنوان «الاجراءات المختلفة فى تحقيق

(١) ابطال المرافعة هو قرار قضائى يجب أن يصدر به حكم . فلا يكفي اثباته بمحضر الجلسة (مرجع القضاء رقم ٧٨٥٥ وتعليقات بالاجى على المادة ١٢٨ مختلط رقم ٦) .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٨٥٥ — ٧٨٥٧

الدعوى » ، فلا يعمل اذن أمام محكمة الاستئناف بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على ذلك الباب (ومنها القواعد الخاصة بالأحكام الغيابية المشتملة على النص على ابطال المرافعة) الا اذا كانت مناسبة لطبيعة الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ، وابطال المرافعة لا يناسب الاستئناف ، لأنه يؤدى فى الغالب الى نتيجة خطيرة وهى صيرورة الحكم المستأنف انتهائيا بفوات الميعاد الذى يمكن تجديد الاستئناف فيه [1]. وظاهر أن هذا التأويل لا يمكن تبريره الا على أساس الرفق بالمستأنف ، وأنه — مع ذلك — لا يمكن القول به فى القانون الأهلى لاختلاف نص المادة ٣٦٦ (أهلى) عن نص المادة ٤١١ (مختلط) المتقدمة الذكر ، اذ تقول المادة ٣٦٦ ان « القواعد السابق تقريرها فى المادة ٧٠ والمواد التالية لها . . . . تتبع فى المرافعة فى الدعاوى المستأنفة » والمواد الخاصة بابطال المرافعة قد جاءت بعد المادة ٧٠

٢ — شطب الدعوى

٤٣١ — أما اذا تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات ، فالمحكمة تقضى — من تلقاء نفسها — بشطب الدعوى من جدول القضايا radiation de l'affaire (١١٩ / ١٢٤ فقرة ٢) [2]. ويترتب على شطب القضية أنها لا تعود الى المحكمة الا باعلان من أحد الخصمين الى الآخر بالحضور فى جلسة أخرى يحددها له . ويحصل بمناسبة هذا الاعلان — فى القانون الأهلى — ربع الرسم المستحق على الدعوى (المادة ٣ من تعريفة الرسوم) ولكنه لا ينتج عن شطب القضية الغاء

(١) عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ٤٠٧ — ٤٠٨ والمراجع المشار اليها فيه وتعليقات بلاجي على المادة ١٢٨ (مختلط) رقم ٤ و ٥

(٢) ومثل غياب الطرفين غياب طرف واحد وامتناع الطرف الآخر عن طلب الحكم فى موضوع

ماتم فيهما من اجراءات المرافعة قبل الحكم بالشطب ، وعلى الأخص تبقى الدعوى قائمة بكل الآثار التى ترتبت على رفعها ، فاذا أعيدت الى الجدول باعلان جديد فانها تعود الى النقطة التى وقفت عندها بحكم الشطب [(١)].

٣ — الحكم فى الدعوى

٤٣٢ — أما اذا غاب المدعى ولم يطالب المدعى عليه ابطال المرافعة ، بل طلب الحكم فى موضوع الدعوى ، وكذلك اذا غاب المدعى عليه وطلب المدعى الحكم له فى أصل الدعوى ، كان على المحكمة — فى الحالتين — أن تنظر القضية لتفصل فيها كما لو كان الغائب حاضرا ، ولا يمنعها تخلف الغائب عن ابداء دفاعه من الحكم عليه . ولكنها — من جهة أخرى — لايجب عليها أن تحكم على الغائب حتما ، اعتبارا بأن غيابه يقتضى تسليمه بمزاعم خصمه .

وعلى ذلك فاذا طلب المدعى الحكم له بطلباته على المدعى عليه الغائب ، وجب على المحكمة أن تتحقق أولا من صحة اعلان صحيفة الدعوى [(٢)] ثم تنظر فى

الدعوى (المادة ١٧ من لائحة الاجراءات الداخلية للمحاكم الأهلية) . وكذلك يجب شطب الدعوى من الجدول اذا حضر الخصوم وامتنعوا جميعا عن المرافعة وابداء الطلبات أو اتفقوا على شطب القضية (مرجع القضاء رقم ٧٨٢٩ وانظر المادة ١٦ من قانون تحضير القضايا التى توجب على قاضى التحضير الحكم باستبعاد القضية من الجدول اذا امتنع جميع الخصوم عن ابداء طلباتهم لديه).

(١) مرجع القضاء رقم ٧٨٣٩ والعشماوى ٢ رقم ٢٧١ وعبد الفتاح السيد ودسر تو رقم ٤١١ .

(٢) يجب على المحكمة أن تتأكد على الأقل من أن صحيفة الدعوى قد أعلنت الى المدعى عليه — الى شخصه أو فى محله — وأن هذه الصحيفة قد اشتملت على بيان موضوع الدعوى والمحكمة المطروحة عليها القضية وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها ، حتى لا يقضى على المدعى عليه وهو محروم من حق الدفاع عن نفسه . أما العيوب التى تشوب صحيفة الدعوى ولكنها لاتمنع المدعى عليه من مزية الدفاع عن نفسه مثل حصول الاعلان فى غير الأوقات الجائز فيها قانونا ، فقد لايجب على المحكمة الالتفات اليها ، وغالبا مالا تستطيع التنبه اليها من تلقاء نفسها (أنظر مرجع القضاء رقم ٨٧٢٤ وتعليقات بالاجى على المادة ١٢٤ مختلط رقم ١ و ٥) .

ثبوت ما يدعيه المدعى وفى جواز الحكم له بطلباته قانونا . فان وجدت صحيفة الدعوى باطلة قضت ببطلانها أو أمرت باعادة اعلانها الى المدعى عليه — على حسب الأحوال (١) — واذا عجز المدعى عن اقامة الدليل على مايدعيه أو كان فى الحكم له بطلباته مخالفة لقواعد متعلقة بالنظام العام قضت برفض دعواه أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها ، على حسب الأحوال (٢) . ويجوز لها أن تأمر فى جميع الأحوال باجراء ماتراه لازما لتحقيق موضوع الدعوى ، كاحالة القضية على التحقيق بالبينة وندب الخبراء والانتقال الى محل النزاع ، سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى . هذا ماتقضى به المادة ١١٩/١٢٤ بنصها على أنه « اذا لم يحضر المدعى عليه فى اليوم المعين للحضور بالجلسة ، بعد تكليفه بالحضور على حسب القانون ، تحكم عليه المحكمة فى حال غيبته اذا طلب المدعى الحكم بالغياب وتحققت صحة دعواه . فان لم يتحقق للمحكمة ذلك تحكم برفض دعوى المدعى أو تأمر باثباتها بالأدلة اللازمة » .

وكذلك اذا تخلف المدعى بعد سبق حضوره أمام المحكمة وطلب المدعى عليه الحكم فى الدعوى ، وجب على المحكمة أن تقضى فيها بناء على الأقوال والطلبات الختامية السابق ابداؤها (١٢٦ / ١٢٩) . ونرى وجوب تفسير المادة ١٢٤ / ١٢٧ فى ضوء المادتين ١١٩ / ١٠٤ و ١٢٦ / ١٢٩ ، فاذا تخلف

---

(١) أى على حسب ما اذا كان المدعي قد أصر على طلب الحكم فى الدعوى ، أم طلب التأجيل للاستعداد أو لاعادة اعلان المدعي عليه أو لأى سبب آخر .

(٢) وظاهر أن المحكمة لاتملك الحكم برفض دعوى المدعي أو بعدم قبولها بناء على سبب من الأسباب التى لايجوز لها أن تراعيها من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع بها صاحب الحق فيها ، كالتقادم أو سقوط الحق . كذلك لاتملك القضاء بعدم اختصاصها فى غير الأحوال التى يكون فيه عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام (انظر تعليقات بلاجي على المادة ١٢٤ مختلط رقم ٧ — ٩) .

المدعى عن الحضور فى الجلسة الأولى وطلب المدعى عليه الحكم له فى الدعوى ، فلا تقضى له المحكمة بذلك الا اذا تبينت صحة مايدفع به دعوى خصمه [١] ، وان كان غياب المدعى يعجزه فى الغالب عن اثبات دعواه ويسهل اجابة الطلب المقدم من المدعى عليه برفضها .

وسوف نرى — عند دراسة الأحكام وطرق الطعن فيها — متى يكون الحكم الصادر على الخصم المتخلف عن الحضور معتبرا أنه صادر فى الغيبة ومتى لايكون كذلك .

وبعد فيجب التنبيه على أنه اذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور فلا يجوز لخصمه أن يوجه اليه طلبات فى الجلسة التى غاب فيها . وعلى ذلك لا يقبل من المدعى تعديل طلباته أو الزيادة عليها فى غيبة المدعى عليه ، ولا يقبل من المدعى عليه اقامة دعوى فرعية على المدعى فى غيبته ، محافظة على حق الدفاع الذى بنى على أساسه النص فى المادتين ١٢٥ / ١٢٩ و١٢٦ / ١٢٩ على وجوب التقيد فى الحكم على الغائب بالطلبات السابق تقديمها قبل الجلسة .

(١) وعلى ذلك فان طلب المدعى عليه الحكم بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو دفع بانقضاء الالتزام بالوفاء ونحوه مثلا فلا تقضى المحكمة له بما طلب الا اذا أثبت لديها صحة مايزعمه . وان أقر بطلبات المدعى كلها أو بعضها وجب على المحكمة أن تأخذه باقراره .

الباب الثالث

نظر القضية ونظام الجلسة

نظر الدعوى فى القانون الأهلى

٤٣٣ — نصت المادة ٧٨ على أن المرافعة فى الدعاوى المستعجلة (les affaires urgentes) تحصل فى الجلسة الأولى المحددة لنظرها أو فى الجلسة التالية لها اذا اقتضت الحال ، وعلى أن يراعى فى نظر هذه القضايا ترتيب قيدها فى الجدول . والمقصود بالدعاوى المستعجلة هو الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٢٨ والقضايا الموضوعية التى ينص القانون على وجوب الحكم فيها على وجه السرعة أو الاستعجال .

وقد أجيز للمحكمة أن تخصص — بعد النداء على القضايا — جزءاً من وقت الجلسة لسماع الدعاوى التى يمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة (المادة ٧٩) .

أما القضايا الغير المستعجلة فتحال على جدول خاص ترتب فيه بحسب تاريخ القيد كل منها (المادة ٨٠) .

ولا يترتب أى بطلان فى الاجراءات على مخالفة هذه النصوص . والواقع أن المحاكم لا تتقيد بوجوب الحكم فى الدعاوى المستعجلة فى ذات الجلسة المقدمة فيها أو فى الجلسة التالية لها .

ثم يجب التنبيه على أن القضايا المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تعرض على قاض يشرف على تحضيرها (ويصدر بعض الأحكام فيها) ثم يحيلها بعد التحضير على هيئة المحكمة لسماع المرافعة فيها ، وقد أرجأنا

دراسة نظام تحضير القضايا الى ما بعد دراسة المسائل الفرعية .

نظر الدعوى فى القانون المختلط

٤٣٤ — « على المدعى عليه فى المواد الجزئية حال تقديم الدعوى بالجلسة أن يبدى طلباته فيها بالكتابة أو بالمشافهة . وعلى كاتب المحكمة أن يدونها فى حالة المشافهة .

وكذلك الحال فى دعاوى المواد المستعجلة وإشهار الافلاس والمواد المتعلقة بالأوراق التجارية والدعاوى البحرية عندما تكون السفينة فى الميناء وكذلك فى كافة الأمور الموصوفة بالاستعجال أو التى نص القانون عليها بوجه خاص .

ومع ذلك يجوز تأجيل الدعوى الى جلسة أخرى اذا اقتضت ظروفها ذلك» (المادة ٥٣) .

و « فى سائر المواد الأخرى تؤجل الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم الى جلسة يعينها رئيس الدائرة .

ويجب على المدعى أن يودع فى قلم الكتاب مستنداته ومذكراته الكتابية قبل الجلسة المعينة بخمسة عشر يوما على الأقل وأن يخطر بذلك محامى المدعى عليه ان كان له محام ، ومع ذلك فله أن يكتفى باطلاع المحامى المذكور عليها مع أخذ الاشارة الدالة على ذلك .

وعلى المدعى عليه ايداع مستنداته ومذكراته الكتابية أو اطلاع خصمه عليها بالكيفية السابقة قبل تاريخ الجلسة المعينة بثمانية أيام على الأكثر » (المادة ٥٤) .

« ويبدى الخصوم فى هذه الجلسة طلباتهم فيدونها الكاتب ثم تحجز

الدعوى للمرافعة فيها فى دورها ، أو تؤجل الى جلسة مستقبلة لهذا الغرض .

ويجوز للخصوم تبادل الأوراق التكميلية والمذكرات الاضافية الى اليوم الثالث قبل جلسة المرافعة . واذا لم تكن المستندات والمذكرات الكتابية قد قدمت لقلم الكتاب الى وقت المرافعة فيجب تقديمها على الأكثر فى الجلسة التى تحصل المرافعة فيها .

ويجوز للمحكمة اعطاء مهلة تكميلية اذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية » (المادة ٥٥) .

« واذا لم يطلب الخصوم عند تقديم الدعوى بالجلسة تأجيلها لتقديم طلباتهم وكانت الدعوى يمكن المرافعة فيها بأقوال مختصرة جاز للمحكمة سماعها حالا » (المادة ٥٧) .

٤٣٥ — *تبليغ أوراق القضية للنيابة* : قدمنا أن النيابة العمومية لدى المحاكم المختلطة تحضر فى بعض القضايا المدنية والتجارية باعتبارها طرفا منضما ، وبينا أن هناك حالات يجب على النيابة التدخل فيها أمام المحكمة والا كان حكمها باطلا ، وحالات أخرى يجوز فيها هذا التدخل اذا رأته النيابة ، وأنه يجوز للمحكمة فى غير هذه الأحوال أن تعرض على النيابة أى قضية يدور فيها البحث حول مسألة تتعلق بالنظام العام ، لتطلع عليها وتبدى رأيها فيها اذا شاءت . [١]

وقد أوجبت المادة ٧٠ (المعدلة بالمرسوم رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧) على كاتب الدائرة المختصة بنظر الدعوى تبليغ النيابة كتابة بالقضايا التى يجب تدخلها فيها أو يجوز لها هذا التدخل ، بمجرد قيدها فى الجدول .

---

(١) انظر المواد ٢٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة و ٦٨ و ٦٩ و ٧٣ من قانون المرافعات المختلط المعدلة بالمرسوم بقانون المذكور فى المتن وراجع ما قلناه فى ص ٢٨٠ — ٢٨١ .

وأجيز للنيابة العمومية أن تطلب ميعاد ثمانية أيام على الأقل للادلاء بأقوالها . ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل فيه اليها ملف الدعوى مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم ، ويجوز تنقيصه فى الدعاوى المستعجلة الى ثلاثة أيام (المادة ٧١) .

وفى جميع الأحوال يجوز حصول التدخل من النيابة فى أى جلسة من الجلسات التى تحدد لنظر الدعوى أو تؤجل اليها ، بما فى ذلك الجلسة المخصصة للمرافعة (المادة ٧٢) .

ومتى أبدت النيابة أقوالها فى الدعاوى التى تتدخل فيها كانت هى آخر من يتكلم وامتنع على الخصوم طلب الكلام بعدها أو تقديم مذكرات جديدة . ولكن هذا لا يمنع السماح لهم بتقديم بيان كتابى يكون القصد منه مجرد تصحيح الوقائع (المادة ٧٤) .

وقد أوجبت المادة ٧٦ على المحكمة أن تشير فى حكمها الى طلبات النيابة العمومية (فى القضايا التى تدخلت فيها) مع بيان الاتجاه الذى ترمى اليه .

٤٣٦ - **التحقيق بالكتابة** [١] : « يجوز للمحكمة فى الدعاوى الغير المستعجلة — ولو كانت تجارية — أن تأمر بعد سماع أقوال الخصوم بتحقيق الدعوى بالكتابة ، وتعين فى هذه الحالة أحد قضاتها لعمل التقرير اللازم » (المادة ٧٧) .

وعندئذ « يجب على المدعى أن يعلن للمدعى عليه تقريرا مشتملا على تفصيل وقائع دعواه وأوجهها القانونية وطلباته الختامية . وذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم وبغير احتياج لأخذ صورة منه » (المادة ٧٨) .

---

(١) l'instruction par écrit وقد أشرنا الى هذا النظام عند التمهيد لدراسة سير الخصومة واجراءاتها .

ويذكر فى هذا التقرير المعلن « بيان الأوراق المودعة وصورة الايصال المأخوذ عنها من قلم كتاب المحكمة الذى حصل ايداعها فيه ، للاطلاع عليها بغير نقلها » (المادة ٧٩) .

« وعلى المدعى عليه أن يعلن جوابه للمدعى فى ميعاد خمسة عشر يوما من يوم (اعلان تقرير المدعى) ويكون جوابه مشتملا على الايضاحات اللازمة وعلى بيان الأوراق المسلمة منه فى قلم كتاب المحكمة وصورة الايصال المأخوذ بها » (المادة ٨٠) .

« ولكل من الخصوم ميعاد ثمانية أيام للرد على خصمه ، وبعد ذلك يسمع القاضى (المنتدب) أقوالهم بعد طلب حضورهم باعلان الأمر الصادر منه بناء على العريضة المقدمة اليه ممن يطلب التعجيل منهم » (المادة ٨١) .

وبعد سماع أقوال الخصوم يعين القاضى اليوم الذى يحضر الخصوم فيه أمام المحكمة ، ولا حاجة للتكليف بالحضور على يد محضر الا فى حالة تأخر أحدهم عن الحضور أمامه . وميعاد هذا التكليف ثلاثة أيام» (المادة ٨٤) .

« وفى الجلسة المعينة يتلو القاضى المنتدب تقريره الذى يجب أن يتضمن ملخص وقائع الدعوى وأدلة الخصوم ، بدون أن يظهر رأيه» (المادة ٨٥) .

ثم تسمع أقوال الخصوم ولكن ليس لأحدهم ابداء أدلة غير ما استند عليه فى تقريره أو تقديم أوراق جديدة ، الا اذا أعطى الخصم الآخر ميعاد ثلاثة أيام على الأقل ليبدى فيها ما عنده من الأدلة التى لم يسبق ذكرها والأوراق الجديدة ، بغير أن يترتب على ذلك تحديد ميعاد آخر (المادة ٨٦) .

نظام الجلسات وضبطها

٤٣٧ — تحصل المرافعة علانية الا فى الأحوال التى تأمر المحكمة باجراء

المرافعة فيها سرا ، سواء أكان هذا الأمر من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم ، محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب (٨١/٥٨) . [1]

٤٣٨ — ولكل من الخصوم أن يبدى أقواله بحرية لا يحدها الا وجوب منعه من الكلام اذا تعدى على النظام أو على أشخاص خارجين عن الدعوى (٨٢ / ٥٩) . ولكل خصم أن يرد على دفاع خصمه مرة غير المرة التي يدلى فيها بأقواله فى دوره . وللمدعى عليه الحق فى أن يكون آخر من يتكلم (٨٤/٦٠ و ٨٤/٦١)

٤٣٩ — وضبط الجلسة وربطها (la police de l'audience) منوطان برئيسها ، فله أن يخرج منها كل شخص يحصل منه تشويش يخل بالنظام (٨٥ / ٦٢) وأن يوقع عليه العقوبة التأديبية اذا كان ممن يؤدى وظيفة أمام المحكمة ويخضع بسبب ذلك لسلطتها التأديبية (٨٦ / ٦٣) . ويصدر هذا الحكم التأديبي بناء على طلب النيابة (الحاضرة فى الجلسة) فى القانون المختلط .

واذا وقعت جناية أو جنحة أثناء انعقاد الجلسة فيأمر رئيسها بكتابة محضر لاثبات ما حدث . ويأمر كذلك (بعد سماع أقوال النيابة فى القانون المختلط) بعمل مايرى عمله من اجراءات التحقيق أثناء انعقاد الجلسة (٨٧/ ٦٤) . واذا اقتضت الحال القبض على مرتكب الجناية أو الجنحة فيأمر الرئيس بذلك ويكون على النيابة العمومية تنفيذ هذا الأمر ووضع المقبوض عليه تحت الحفظ (٨٨/ ٦٥) .

---

(١) راجع ما قلناه فى المقدمة عن علنية جلسات المحاكم .

وتقرير سرية الجلسة هو من حق المحكمة وخاضع لتقديرها ، وليس للتقاضين أن يناقشوها فيما تراه بشأن ذلك . وليس على المحكمة أن تبين الأسباب التى من أجلها تأمر بسرية المرافعة متى كانت الأسباب مستفادة من ظروف الدعوى (انظر مرجع القضاء رقم ٢٦٤١ — ٢٦٤٣)

وتختص المحكمة — أثناء انعقاد الجلسة — بتوقيع عقوبة الحبس مدة أربع وعشرين ساعة على من يخل بنظام الجلسة، وتوقيع عقوبة الحبس على من يرتكب جنحة بالجلسة فى حق المحكمة أو فى حق أحد أعضائها أو أحد الموظفين القضائيين (officiers de justice) [1] . ويكون الحكم على من يخل بنظام الجلسة واجب النفاذ فوراً (٨٩ / ٣٦) .

ويجيز القانون الأهلى للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بتوقيع العقوبة المقررة لجريمة شهادة الزور على من يرتكبها فى الجلسة (المادة ٨٩) .

---

(١) ويصدر الحكم فى هذه الحالة بعد سماع طلبات النيابة العمومية فى القانون المختلط.

الكتاب التاسع

المسائل الفرعية

٤٤٠ – المسألة الفرعية (l'incident) هى كل مسألة تثار أثناء قيام الخصومة فتؤخر سيرها العادى أو تميل بها عن نتيجتها الطبيعية أو تستلزم اتباع اجراءات خاصة بها أو تقتضى صدور حكم مستقل فيها .

ويعتبر من المسائل الفرعية :

(ا) ابداء دفع شكلى ، كالدفع بعدم الاختصاص أو طلب الاحالة الى محكمة أخرى .

(ب) اتساع نطاق الخصومة بما يضاف الى الطلبات الأصلية من طلبات موضوعية أخرى .

(ج) قيام أمر متعلق بسير الخصومة مثل انقطاعها أو ترك المرافعة فيها .

(د) السير فى اجراءات خاصة للاثبات ، كالتحقيق بالبينة أو الطعن بالتزوير .

(ه) طلب رد القضاة عن الحكم .

الباب الأول

الدفوع الشكلية

ذكرنا أن الدفوع الشكلية هي : الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى ، والدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أوغيرها من أوراق المرافعات ، والدفع بطلب ميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أوالرد على دعوى المدعى عليه ، والدفع بطلب ميعاد لادخال ضامن ، والدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة . وقد بينا الصفات المميزة لجميع هذه الدفوع عن الدفوع الموضوعية ، فلم يبق الا أن ندرس القواعد الخاصة بكل منها .

الفصل الأول

الدفع بعدم الاختصاص

٤٤١ – الدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الذي يطلب به من المحكمة أن تتنحى عن الفصل فى الدعوى لخروجها عن حدود ولايتها المعينة فى القانون . والأصل فيه هو وجوب ابدائه قبل ما عداه من الدفوع الشكلية الأخرى وقبل الادلاء بأقوال أوطلبات فى موضوع الدعوى ، ويستثنى من هذا الأصل أن يكون الدفع مبنيا على مخالفة قاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فيجوز عندئذ ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى

(١٣٤ / ١٤٨ — ١٤٩) . [1]

وهناك حالتان خاصتان ، احداهما لا يسقط فيها الدفع بمواجهة الموضوع ولا يجوز مع ذلك ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، والأخرى يسقط فيها الدفع ولو لم يتعرض صاحب الحق فيه لمواجهة موضوع الدعوى أو يقدم عليه دفعا شكليا آخر .

أما الحالة الأولى فهى عدم اختصاص المحاكم الأهلية لكون المدعى عليه أو الخصم الثالث المدخل فى الدعوى جبرا من الأجانب الخاضعين لولاية القضاء المختلط ، فان الدفع من الأجنبى بعدم الاختصاص لا يسقط بابداء دفع آخر ولا بابداء أقوال أو طلبات متعلقة بموضوع الدعوى ، ولكنه يسقط بصدور أى حكم فى القضية بعد حضور الأجنبى فيها (المادة ١٥ — ثالثا لائحة المحاكم الأهلية و ٢٦ ف ٣ لائحة المحاكم المختلطة) .

وأما الحالة الثانية فهى أن يكون الأجنبى المختصم أمام المحاكم الأهلية من المنتسبين الى ديانة أو ملة أو منهب لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية ، اذ يسقط حق هذا الأجنبى فى الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية اذا لم يبده بخطاب قبل الجلسة الأولى لنظر القضية ولا فى هذه الجلسة الأولى على الأكثر ، ولو لم يبد أقوالا أخر فى هذه الجلسة أو لم يحضر فيها بالمرة بعد اعلانه بالدعوى اعلانا صحيحا (١٥ — ثانيا لائحة المحاكم الأهلية و ٢٥ ف ٥ لائحة المحاكم المختلطة) [2] .

٤٤٢ — ويقتضى الترتيب الطبيعى أن المحكمة اذا قدم اليها دفع بعدم

---

(١) أنظر أحكام الدفع بعدم الاختصاص ، ما تعلق منه بالنظام العام وما لا يتعلق به ، ما قلناه فى رقم ٢٩٥ وما يليه.

(٢) راجع فى أحكام الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة الى الأجانب (بنوعيهم) ما قلناه فى رقم ٨٦ — ٠٩٢

اختصاصها فانها تفحصه لتحكم فيه أولا ، حتى اذا قبلته انتهت بذلك الخصومة المرفوعة أمامها ، واذا رفضته تدرجت الى تحقيق الدعوى والحكم فى موضوعها . ومع ذلك قد نصت المادة ١٣٥/ ١٥٠ على أنه « يجوز للمحكمة المقدم اليها الدفع بعدم الاختصاص أن تحكم فيه وفى أصل الدعوى حكما واحدا ، بشرط أن تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدته » ، واذن يكون من حق المحكمة أن تحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وتقضى فى موضوع الدعوى ، بحكم واحد [1] .

والمتفق عليه فى تفسير المادة ٤٢٥ من قانون المرافعات الفرنسى [2] أنه يشترط لجواز الحكم فى الموضوع مع الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أن يكون الخصوم قد أبدوا أمام المحكمة أقوالهم وطلباتهم فى موضوع الدعوى أو أن تكون المحكمة قد أمرتهم بذلك (ويحصل هذا فى العمل بقرار يصدر من المحكمة بضم الدفع الى الموضوع) . وأما اذا لم يترافع الخصوم فى موضوع الدعوى ولم تكلفهم المحكمة بالمرافعة فيه ، فلا يكون لها — ان هى قضت باختصاصها — أن تحكم فى الدعوى ، بل يجب عليها أن تمكنهم من المرافعة فيها ، وإلا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع .

والمقرر من جهة أخرى أن جواز الحكم فى الموضوع مع القضاء فى الدفع يستلزم جواز تكليف الخصوم بالمرافعة فى الموضوع فورا بعد الحكم برفض الدفع ، أى بغير انتظار الى أن يصير الحكم فى الدفع انتهائيا ولأن

---

(١) أما اذا قضت بعدم اختصاصها فلا يتصور عندئذ أن تتعرض للحكم فى الموضوع .

(٢) وردت هذه المادة فى الباب الخاص بالاجراءات التى تتبع أمام المحاكم التجارية ، ويكاد ينطبق نصها على نص المادة ١٣٥/ ١٥٠ من القانون المصرى . واذن يخطىء من يقول فى مصر بالقواعد الوارد بشأن الدفع بعدم الاختصاص أمام المحاكم المدنية المبينة فى المادة ١٧٢ (فرنسى) أو يسهو عن تلك فى نقل أقوال الفقهاء الفرنسيين أو قضاء محاكمهم .

تستوفى فيه الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام (باعتبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا للحكم برفض الدفع) [١] .

أما النص فى المادة ١٣٥ / ١٥٠ على وجوب بيان ما حكمت به المحكمة فى الدفع (اذا قضت فى الموضوع أيضا) ، فانه ماحوظ فيه جواز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى الدفع بعدم الاختصاص ، ولوكان موضوع الدعوى مما يدخل فىالنصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى (٣٥٠ / ٣٩٥).

٤٤٣ - وقد بلغ من اهتمام الشارع بمسائل الاختصاص أنه — استثناء من القواعد العامة — قد أجاز الطعن بالاستئناف فى جميع الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص أيا كانت قيمة الدعوى ، كما قلنا ، وأجاز كذلك الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، اذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، وكان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (المادة ١٠ من قانون محكمة النقض والابرام) .

٤٤٤ — وحكم المحكمة بعدم اختصاصها لا يحوز حجية الشىء المحكوم فيه ، الا فى الخصومة التى يكون قد صدر فيها ، فلا تتقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها أو يجدد أمامها . والواقع أن المحكمة ، اذ تقضى بعدم اختصاصها ، انما تنكر ولايتها هى ولا تعين المحكمة التى تكون مختصة ، فان أشارت فى حكمها الى المحكمة التى ترى أنها المختصة ، فلا تتقيد هذه المحكمة بتلك الاشارة اذا ماجددت الدعوى أمامها . [٢]

---

(١) موريل ص ٣٣٩ وجابيو رقم ٦٦١ وجلاسون ١ رقم ٢٧٠ وتعليقات بلاجى على المادة ١٥٠ (مختلط) وتعليقات دالوز على المادة ٤٣٥ (فرنسى) رقم ١٩ وما بعده .

(٢) موريل رقم ٢٩٨ وجلاسون ١ رقم ٣٦٨ .

٤٤٥ — ويترتب على الحكم بعدم الاختصاص بطلان الخصومة والزام المدعى بمصاريفها ووجوب تجديدها باجراءات مبتدأة أمام المحكمة المختصة بها . واذن فالقضية — اذا حكم فيها بعدم الاختصاص — لا تحال الى محكمة أخرى ، بحالتها التى هى عليها . [١] .

٤٤٦ — ومع ذلك فقد أجازت المادة ٢٥ / ٢٧ للمحكمة ، اذا هى رأت عدم اختصاصها ، أن تحدد يوما وساعة لحضور الخصوم فيها أمام المحكمة المختصة ، فتغنى المدعى بذلك عن تجديد دعواه بصحيفة جديدة . وتشترط هذه المادة لجواز هذه الاحالة رضاء طرفى الخصومة بها ، ولكنها لم تبين ما اذا كان المعنى المقصود بعبارة « اذا تراءى للمحكمة عدم اختصاصها » هو حكمها بعدم الاختصاص ، وكذلك لم تبين بأية حالة تحال القضية الى المحكمة المتفق عليها ، ولا ما اذا كانت تلك المحكمة تتقيد بهذه الاحالة اذا تراءى لها هى الأخرى أنها غير مختصة وكان عدم اختصاصها مما لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم [٢] .

واذا كانت المادة ٢٥ / ٢٧ لا تذكر إلا حالة مايكون عدم الاختصاص بحسب نوع القضية ، فلا مانع من القول بأن الحكم الوارد بها يسرى كذلك على حالة ما تكون المحكمة غير مختصة بحسب قواعد الاختصاص المحلى .

وقد يحدث أن يتفق طرفا الخصومة على احالة القضية الى محكمة أخرى ، من قبل أن تفصل المحكمة المطلوبة منها هذه الاحالة فى الدفع المطروح عليها بعدم اختصاصها ، فتلزم باجابة هذا الطلب .

على أنه قلما يقبل المدعى عليه احالة القضية الى المحكمة المختصة بها ، بل يصر

(١) المرجع السابق .

(٢) يلاحظ أنه لا مقابل فى القانون الفرنسى للمادة ٢٥/ ٢٧ .

فى الغالب على استصدار الحكم بعدم اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها ، لكى يصل بذلك الى انقضاء الخصومة القائمة [١] .

الفصل الثانى

الدفع بطلب الاحالة

٤٤٧ – الدفع بطلب احالة الدعوى من المحكمة المرفوعة أمامها الى محكمة أخرى هو دفع شكلى يجب ابداؤه قبل ماعداه من الدفوع وقبل ابداء أقوال أو طلبات فى موضوع الدعوى ، شأنه فى ذلك شأن الدفع بعدم الاختصاص الغير المتعلق بالنظام العام (١٣٤/ ١٤٨) [٢] .

ويدفع بطلب الاحالة فى صورتين مختلفتين وهما : (ا) أن تكون الدعوى نفسها قائمة أمام محكمتين مختصتين بها (ب) أن توجد أمام محكمتين دعويان مختلفتان ولكنهما متصلتان بصلة الارتباط [٣] .

(ا) قيام القضية أمام محكمتين

٤٤٨ – لا يقبل القانون قيام الدعوى الواحدة أمام محكمتين مختلفتين

---

(١) ولعل هذا هو السبب فى أن المحاكم لم تتح لها الفرصة لتفسير المادة ٢٥/٣٧ وتطبيقها ،

(٢) ويتبع ذلك أن الدفع بطلب الاحالة لايكون مقبولا الا من المدعي عليه . هذا هو حكم القانون المصرى والقانون الفرنسى فى المواد التجارية (المادة ٤٢٤ مرافعات) ولكن الأمر مختلف عليه فى فرنسا فى شأن الدفع بالاحالة أمام المحاكم المدنية (انظر جلاسون ١ رقم ٣٦٤ و ٣٦٩) .

(٣) ولا يتصور طلب الاحالة الا الى محكمة تابعة لنفس الجهة القضائية ، أما الاحالة من محكمة أهلية الى محكمة مختلطة أو شرعية مثلا فهو غير جائز (أنظر مرجع القضاء رقم ٩٧٥١ و٩٧٥٣ — ٩٧٥٥)

وأما احالة القضايا التبعية من المحاكم الأهلية الى المحاكم المختلطة ، أو العكس ، فلا تكون بنقل القضية بالحالة التى هى عليها ، وانما تحصل بانقضاء الخصومة مع الاذن بتجديدها أمام جهة القضاء الاخرى (انظر ماقلناه فى رقم ١١٦) .

ولو كانت كل منهما مختصة بالحكم فيها ، حتى لا يتضاعف عدد الخصومات فتتضاعف نفقات التقاضى و تزيد اعمال المحاكم بغير فائدة ، ولذلك أجاز — عند قيام الدعوى الواحدة بقضيتين — طلب احالة القضية الثانية الى المحكمة القائمة أمامها القضية الأولى . وقد سبق أن قلنا فى هذا المعنى ان رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها ، فكأن الدفع بطلب الاحالة فى هذه الصورة يكون من قبيل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لقيامها أمام محكمة أخرى .

٤٤٩ — ويشترط لاعتبار الدعوى قائمة أمام محكمتين :

(١) أن تكون القضيتان دعوى واحدة فى الحقيقة . ويقتضى هذا أن يكون موضوعهما واحدا وسببهما واحدا كذلك وأن يكون الخصوم فى احداهما هم الخصوم فى الأخرى . على أنه لا يلزم أن تكون القضيتان مرفوعتين بطريق أصلية ، فقد تكونان أو تكون احداهما مرفوعة بطلب فرعى فى خصومة أصلية . ويكفى فى توافر شرط وحدة الموضوع فى الدعويين أن تشمل القضية الأولى الطلبات الواردة فى الدعوى الثانية ، أى أن يكون المطلوب فى الدعوى الثانية جزءا من المطلوب فى الدعوى الأولى[1] .

وليس من الغريب رفع الدعوى الواحدة أمام محكمتين ، وان كان ذلك نادرا . فقد يرفع الشخص دعواه أمام محكمة ثم يتوفى قبل الحكم فيها ، فيرفعها وارثه أمام محكمة أخرى جاهلا قيام القضية الأولى . بل قد يرفع الشخص نفسه دعواه أمام محكمتين اذا كان متشككا فى أيتهما تكون هى المختصة أو اذا لم يرض باتجاه المحكمة الأولى فى تحقيق القضية المرفوعة أمامها .

(٢) أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين . فان كانت القضية

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٣ وجابيو رقم ٦٦٦ وموريل رقم ٣٠١ ومرجع القضاء رقم ٧٩٥٢ .

الأولى قد انقضت الخصومة فيها بتركها أو ابطال المرافعة أو بطلان المرافعة أو الحكم فيها بعدم الاختصاص ، فلا يبقى أى محل لطلب الاحالة[1] .

واذا فصلت احدى المحكمتين فى موضوع الدعوى فلا يتصور بعد ذلك طلب الاحالة ، بل يحتج أمام المحكمة التى لم تصدر حكمها بقضاء المحكمة الاخرى[2] .

(٣) أن تكون المحكمتان مختصين كلتاهما بنظر الدعوى ، أو تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها (على الأقل) مختصة بها ، والا فلا معنى للاحالة الى محكمة غير مختصة [3] . أما اذا كانت المحكمة المطلوبة احالة القضية منها غير مختصة بها فالمعقول أن يدفع لديها بعدم اختصاصها ، وان كان يمكن تصور التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص والتمسك بطلب الاحالة .

وليس غريبا ولا نادرا أن تختص بقضية واحدة أكثر من محكمة واحدة ، كما هى الحال عند تعدد المدعى عليهم ، وعند جواز رفع الدعوى أمام محكمة محل المدعى عليه أو محكمة المحل المختار لتنفيذ العقد ، وعند جواز رفع الدعوى التجارية أمام المحكمة المدنية أو المحكمة التجارية (فى المختلط) أو عند رفع الدعوى أمام محكمة زال عنها عدم اختصاصها بعدم الاعتراض عليه فى الوقت المناسب .

تقديم الدفع والحكم فيه

٤٥٠ — المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا هى أولى المحكمتين بالنظر

(١) جلاسون ١ ص ٧١٥ .

(٢) وأما اذا استوقف الحكم الصادر من أحد المحكمتين ، ففى المسألة خلاف : هل يجوز طلب احالة الدعوى التى لم يحكم فيها الى محكمة الدرجة الثانية ، أم لا يكون أمام المحكوم له الا التمسك أمام المحكمة الثانية بحجية الحكم الصادر له (جلاسون ١ رقم ٢٧٥) .

(٣) موريل رقم ٣٠١ وتعليقات بالاجي على المادة ١٥١ (مختلط) رقم ٢و٣

فيها ، ولذلك تكون احالة القضية الثانية اليها بدفع يقدم الى المحكمة المرفوعة اليها هذه القضية . ولكن هذه المحكمة لا تفصل فى الطلب ، بل تحيله الى المحكمة الأولى ، حتى اذا رأته صحيحا — بعد سماع مرافعة الخصوم أمامها — قضت بقبوله وأمرت باستبقاء الدعوى المطلوبة احالتها ، والا حكمت برفضه وباعادة القضية الى المحكمة التى أقيمت أمامها (١٣٦/١٥١) . ويظهر أنه قصد بهذا النص تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين فى اختصاص المحكمة الأولى بنظر الدعوى ، لأنه اذا ترك الحكم فى طلب الاحالة للمحكمة الثانية فقد تقضى بها ثم ترى المحكمة الأولى نفسها غير مختصة بنظر القضية (وقد يظهر هذا الخطر بشكل أوضح فى القانون المختلط حيث تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنوع القضية ، غير متقيدة برضاء الخصوم المستفاد من طلب الاحالة اليها) . على أن المحكمة الثانية ليست ملزمة باحالة المرافعة فى الدفع الى المحكمة الأولى دائما ، فقد أجيز لها أن تهمل شأن الدفع وتستمر فى نظر الدعوى ، اذا تبين لها أنه دفع كيدى لم يقصد به غير مجرد تأخير نظر الدعوى ، مثلا (١٣٦ /١٥١) .

ويرجع فى تعيين أى القضيتين هى التى رفعت أولا الى تاريخ اعلان صحيفة الدعوى فى كل منهما ، فأيتهما أعلنت صحيفتها أولا تبقى أمام المحكمة التى رفعت اليها والأخرى هى التى يطلب احالتها لتضم اليها [1] .

(ب) الارتباط بين الدعويين

٤٥١ — اذا وجدت أمام محكمتين قضيتان مختلفتان تتصلان بصلة الارتباط ، جاز الدفع فى احداهما بطلب احالتها الى المحكمة القائمة أمامها القضية

(١) جلاسون ١ رقم ١٧٤ وموريل ص ٣٤٢

الآخرى لتنظرهما معا وتحكم فيهما بحكم واحد اذا اقتضت الحال [1] . وقد سبق أن قلنا ان الارتباط هو قيام صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن مقتضيات المصلحة وحسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة لكى تحققهما وتحكم فيهما معا . واذن فالارتباط لايستلزم وحده السبب ولا وحدة الموضوع فى القضيتين ، بل لا يستلزم — اذا كان الموضوع واحدا — أن يكون الخصوم فى احداهما هم الخصوم فى الأخرى . وقد ضربنا أمثلة متعددة للارتباط [2] .

تقديم الدفع والحكم فيه

٤٥٢ — يقدم الدفع بطلب الاحالة لقيام الارتباط ، فى أى القضيتين ، [3] الى المحكمة المطلوبة الاحالة منها . وهذه المحكمة هى التى تفصل فى الدفع (١٣٧ / ١٥٢) .

٤٥٣ — ويشترط لجواز الحكم بالاحالة أن تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها (أو صارت مختصة لسقوط الحق فى الدفع لديها بعدم اختصاصها) . واذلك يجب على المحكمة المطلوبة منها

(١) يلزم أن تكون القضيتان قائمتين أمام محكمتين ، أما اذا كانتا أمام دائرتين فى محكمة واحدة ، فيجوز طلب ضم (jonction) احداهما الى الأخرى ، ولا يسمى هذا الطلب دفعا بالاحالة ولا تسرى عليه الأحكام الخاصة بذلك الدفع .

(٢) راجع ماقلناه فى رقم ٣٢٧ وقارن مرجع القضاء رقم ٧٩٥٦ و٧٩٥٧ وتعليقات بلاجي على المادة ١٥٢ (مختلط) رقم ١ .

وكذلك راجع الأمثلة المذكورة فى تعليقات بلاجي على المادة ١٥٢ (مختلط) رقم ٢ وما بعده ، على حالات الضم بين الدعويين القائمتين أمام دائرتين بمحكمة واحدة أو أمام دائرة واحدة ، باعتبارها أمثلة للارتباط .

(٣) يوجب رأى فى فرنسا تقديم طلب الاحالة الى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى الثانية لاحالتها أمام محكمة الدعوى الأولى (موريل ص ٣٤٢ وجابيو رقم ٦٦٨) ويجيز رأى آخر احالة القضية الأولى أمام محكمة الدعوى الثانية اذا وجد ما يبرر هذه الاحالة (جلاسون ١ ص ٧٢٩) . ويرى شراح القانون المصرى الرأى الثانى (العشماوى ٢ رقم ٣٢٠ وأبو هيف رقم ٩٨٤ وعبد الفتاح السيد ودمرتو رقم ٢٩٣) .

الاحالة أن تقف الفصل فى هذا الدفع الى أن تقضى المحكمة الأخرى فى اختصاصها بالدعوى القائمة أمامها ، اذا نوزع فى هذا الاختصاص أوقام الشك فيه [١] .

وكذلك يشترط أن تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها مختصة نوعيا بالدعوى المطلوبة احالتها ، الا اذا تراضى الطرفان على الاحالة ، وكانت الدعويان أمام القضاء الأهلى أو كانت الاحالة مطلوبة من محكمة جزئية أو تجارية الى محكمة مدنية (أو ابتدائية) لكون هذه المحكمة هى المحكمة ذات الاختصاص الشامل . واذن فلا يجوز طلب الاحالة من محكمة مدنية مختلطة الى محكمة جزئية أو تجارية .

ولكنه لا يلزم أن تكون المحكمة المطلوبة الاحالة اليها مختصة محليا بالدعوى المطلوبة احالتها ، لأن اعتبار الارتباط يعلو قواعد الاختصاص المحلى [٢] .

٤٥٤ — وليست المحكمة المدفوع لديها بطلب الاحالة ملزمة باجابته ، ولو ثبت لها قيام الارتباط ، بل ان لها أن ترفضه اذا رجحت عليه اعتبارا آخر ، مثل كون الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من القضية القائمة أمام المحكمة الأخرى ، أو كونها هى الدعوى الأصلية التى يجب ضم القضية الأخرى اليها ، أو كون الدعوى القائمة أمام المحكمة الأخرى قد سير فى تحقيقها شوطا بعيدا حتى صارت صالحة للحكم فى موضوعها فلا يرجى أن يتأخر الفصل فيها بضم قضية أخرى اليها ويخشى أن تصر تلك المحكمة

---

(١) ويلاحظ أن طلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى يعتبر قبولا من جانب طالب الاحالة لاختصاص المحكمة المطلوبة اليها الاحالة بالدعوى القائمة أمامها . ولكن هذا القبول لا يجعلها مختصة ـ ان لم تكن مختصة فى الأصل ـ الا فى الأحوال التى يجوز فيها التراضى على الاختصاص .

(٢) وعلى هذا الأساس بنى جواز رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين أمام أية محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم ، وجواز رفع دعاوى المدعى عليه الفرعية ودعاوى الضمان ودعاوى الخصم الثالث أمام المحكمة التى تكون مرفوعة أمامها الدعوى الأصلية (أنظر المادة ٣٤/٣٥/ف ١ و٦) .

على اصدار الحكم فيها وحدها فتضيع الفائدة المرجوة من الاحالة [(١)].

الفصل الثالث

الدفع ببطلان أوراق المرافعات

٤٥٥ – اذا وقع فى صحيفة افتتاح الدعوى أو فى أية ورقة أخرى من أوراق التكليف بالحضور (مثل صحيفة دعوى الضمان الفرعية أو صحيفة الاستئناف) نقص أو عيب فى أمر يتعلق بطريقة تحريرها أو اعلانها أو بالبيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيها، كانت الورقة باطلة وكان للخصم المعلنة اليه الحق فى الدفع ببطلانها.

ولم يكتف القانون الأهلى بوجوب ابداء هذا الدفع الشكلى قبل مواجهة موضوع الدعوى، بل نص فى المادة ١٣٨ (فقرة أولى) على سقوط الحق فيه بمجرد حضور الخصم المكلف بالحضور. ولعل الشارع قد لاحظ أنه متى كان الغرض من اعلان ورقة التكليف بالحضور ومن استيفاء كل الشروط التى نص عليها القانون بشأنها، هو دعوة المعلن اليه الى الحضور أمام المحكمة، فان هذا الغرض يكون قد تحقق اذا هو حضر بالفعل فى الزمان والمكان المعينين لحضوره [(٢)]، وأنه متى تحقق الغرض المقصود من الورقة يكون الحكم

---

(١) جلاسون ١ ص ٧٢٩

(٢) وعلى هذا التقدير قد حكم بأن حضور المدعى عليه لا يزيل بطلان صحيفة الدعوى الا اذا كان الحضور بناء على تلك الصحيفة ذاتها (مرجع القضاء رقم ٧٩٦٢). وحكم أيضا بأن بطلان صحيفة الدعوى لا يزول بحضور المدعي عليه اذا كان سبب بطلانها هو عدم بيان حدود الملك المتنازع فيه (مرجع القضاء رقم ٧٩٦٦) لأن هذا البيان لا يتعلق بالدعوة الى الحضور حتى يزول عيبه باجابة الدعوة.

وعلى هذا التقدير أيضا نص الشارع فى المادة ٤٧٨ (أهلى) على أن الحضور لا يزيل بطلان صحيفة

ببطلانها من قبيل المبالغة فى التعلق بالشكليات . ولكن متى يجوز التمسك ببطلان الورقة اذن ؟ أجابت الفقرة الثانية فقالت انه اذا تخلف المعلن اليه عن الحضور فصدر عليه الحكم فى موضوع الدعوى ، صح له التمسك ببطلان صحيفتها عند المعارضة فى هذا الحكم أو عند استئنافه [١] ، بشرط أن يبدى هذا الدفع قبل أى دفاع فى الموضوع [٢] .

أما القانون المختلط فقد أجاز للمعلن اليه أن يحضر و يدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، بشرط أن يبدى هذا الدفع قبل أى دفع شكلى آخر ، عدا الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الاحالة (ومن باب أولى قبل المدافعة فى موضوع الدعوى) (المادة ١٥٣) .

٤٥٦ — واذا كان الأصل فى الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور هو وجوب ابدائه من المعلن اليه فى الوقت المعين فى القانون للادلاء به والا سقط حقه فيه ، وكان هذا الأصل يقتضى منع المحكمة من القضاء بالبطلان من تلقاء نفسها ، فانها يجوز لها مع ذلك — بل يجب عليها — أن تقضى به من تلقاء نفسها اذا تخلف المعلن اليه عن الحضور وأصر خصمه على الحكم له بطلباته فى موضوع الدعوى ، لأنه لا يصح للمحكمة أن تقضى على المدعى عليه الغائب الا اذا كان قد أعلن بالحضور اعلانا صحيحا ومكن بذلك من

دعوى استرداد المنقولات المحجوزة الناشىء من عدم اختصام من أوجب القانون رفع هذه الدعوى عليهم ، لأن حضور صاحب الحق فى التمسك ببطلان صحيفة الدعوى لا يكمل نقصها (أنظر كتابنا فى تنفيذ الأحكام والسندات رقم ١٩٧) .

(١) ومعنى هذا أن الدفع بالبطلان يبدى عند استئناف الحكم الصادر فى القضية اذا كان غير قابل للمعارضة أو كان المحكوم عليه قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فلم يبق له من طرق الطعن غير الاستئناف .

(٢) وهذا يقتضى وجوب ابداء الدفع بالبطلان فى ذات الصحيفة التى ترفع بها المعارضة أو يقام بها الاستئناف ، فان طلب فيهما الحكم فى الموضوع ولم يطلب بطلان الورقة المعلنة ، سقط الحق فى طلب البطلان (مرجع القضاء رقم ٧٩٦٨ — ٧٩٧٠) .

الدفاع فى الدعوى ويستفاد هذا الحكم من عبارة « بعد تكليفه بالحضور على حسب القانون régulièrement assigné » الواردة فى نص المادة ١١٩ / ١٢٤ واشتراطها اجراء هذا الاعلان الصحيح لجواز الحكم على الغائب فى موضوع الدعوى [1].

ولكنا نرى وجوب التمييز بين البطلان الناشىء من عدم اعلان صحيفة الدعوى اعلانا صحيحا أو عدم بيان طلبات المدعى فيها أو بيان المحكمة المطلوب الحضور أمامها أو بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وبين البطلان الناشىء من وقوع الخطأ أو النقص فى البيانات الأخرى ، بحيث يكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها فى الحالات الأولى ، ولا يكون لها ذلك فى الحالات الأخرى . وأساس هذا التمييز فى نظرنا أن النقص فى الحالات الأولى هو الذى يعدم الورقة وجودها ويحرم المعلن اليه من حق الدفاع حرمانا كاملا لا يتصور معه جواز الحكم عليه غيابيا فى الدعوى . [2]

٤٥٧ — وينتج من الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اعتبارها كأن لم تكن وزوال كل الآثار المترتبة على اعلانها والغاء كل الاجراءات اللاحقة لها ، ولكنه لا يمنع تجديد الخصومة بصحيفة صحيحة ما لم تسقط الدعوى بسبب عارض مثل التقادم أو فوات الميعاد .

٤٥٨ — أما غير التكليف بالحضور من أوراق المرافعات أو اجراءاتها الأخرى فيزول بطلانها (أى يسقط الحق فى الدفع ببطلانها) بمجرد الرد عليها من الخصم (صاحب الصفة فى طلب البطلان) بما يستفاد منه أنه اعتبرها

---

(١) وكثيرا ما يحصل أن يطلب المدعى تأجيل القضية لكى يعيد اعلان خصمه اذا لاحظ بطلان اعلان ورقة التكليف بالحضور ، فتجيبه المحكمة الى طلبه هذا ، تفاديا الحكم ببطلان صحيفة الدعوى اذا هو أصر على طلب الحكم فى موضوع القضية .

(٢) راجع ما قلناه فى رقم ٤٣٢ وعلى الأخص ص ٤٩٦ بالهامش ٢ .

صحيحة ، أو قيامه باجراء من الاجراءات على تقدير أنه اعتبرها صحيحة (١٣٩ / ١٥٤) . وعلى ذلك يزول البطلان الواقع فى محضر التحقيق بالبينة مثلا ، اذا تعرض الخصم فى مرافعته للمناقشة فيما شهد به الشهود . ويزول البطلان الحاصل فى عمل الخبير بالمناقشة فى تقريره ، ويزول البطلان الحاصل فى اعلان الحكم [1] بالطعن فى الحكم مع الاشارة فى هذا الطعن الى تاريخ اعلانه مثلا .

الدفع ببطلان الخصومة لانعدام الأهلية

٤٥٩ — قلنا ان الخصوم يجب أن يكونوا أهلا للتقاضى (أو يكون النائبون عنهم مأذونين به) والا كانت الدعوى غير مقبولة فى رأى البعض ، أو كانت الخصومة باطلة فى رأى البعض ، وأرجأنا الى هذه المناسبة البحث فيما يترتب على اختلاف هذين النظرين ، فنقول انه لا يترتب على هذا الخلاف نتيجة عملية هامة ، لأن الدفع ببطلان الخصومة لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه ولا يلزم ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى ، اذ ما دامت الخصومة حالة مستمرة وما دام بطلانها المترتب على عدم الأهلية متجددا يلحق كل اجراء من اجراءاتها ، فانه يجوز الدفع بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها الدعوى [2] .

الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن

٤٦٠ — أوجب القانون الأهلى على مدعى استرداد الأمتعة المحجوزة قيد دعواه قبل الجلسة بميعاد معين والا حكم باعتبارها كأن لم تكن ، وأوجب عليه ايداع مستنداته وقت القيد والا جاز الحكم بسقوط دعواه (٤٧٨ أهلى)

(١) مرجع القضاء رقم ٧٩٦١ و ٧٩٧٣ — ٧٩٧٦ .

(٢) موريل رقم ٣٢٠ .

وأوجب على المستأنف قيد استئنافه قبل الجلسة بميعاد معين والا حكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (٣٦٣ أهلى).

وظاهر أن الجزاء الذى رتبه الشارع على مخالفة ما أوجبه فى الحالات المتقدمة الذكر انما هو البطلان فى الاجراءات، وان أسماه باسم «اعتبار الدعوى (أو الاستئناف) كأن لم تكن» أو «سقوطها» «considérée comme non avenue».

ولكن هل يزول هذا البطلان و يسقط الحق فى الدفع به اذا حضر المدعى عليه، واذا كان الحق فيه لا يسقط بالحضور فهل يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى أم يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها القضية؟ نرى أن هذا البطلان اذ لا يلحق ورقة الاعلان ذاتها فلا يعمل فى شأنه بحكم المادة ١٣٨ ولا يزول بالحضور، ولكن الدفع به يسقط بالاجابة عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة، كابداء الأقوال أو الطلبات فى موضوعها (عملا بحكم المادة ١٣٩)[1]. على أن المحاكم تذهب الى أبعد من هذا فتجيز الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فى أية حالة تكون عليها الدعوى، بل تعده من النظام العام وتحكم به من تلقاء نفسها[2].

الفصل الرابع

الدفع بطلب ميعاد

٤٦١ — الدفع بطلب ميعاد هو الدفع الشكلى الذى يقصد به ارجاء النظر فى الدعوى الى حين فوات أجل معين. ويدفع بطلب الميعاد لأحد

(١) أنظر كتابنا فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية رقم ٢٠٥

(٢) مرجع القضاء رقم ٩١٠٧ — ٩١٠٨

الأسباب الآتية : (ا) لادخال ضامن فى الدعوى (ب) للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم أو للرد على دعوى المدعى عليه الفرعية (ج) لاتخاذ صفة (فى القانون المختلط) .

١ — ادخال الضامن

٤٦٢ — *تعريف الضمان* : الضمان (la garantie) فى القانونين المدنى والتجارى هو الحق الذى يرتبه القانون أو ينشئه العاقدان لمن ينتقل اليه حق من الحقوق ، على الشخص الذى تلقى عنه ذلك الحق ، فى الزامه بالدفاع عنه اذا نازعه الغير فيه ، والرجوع عليه بالتعويض اذا نجح هذا الغير فى منازعته . ومن أهم أمثلة الالتزام بالضمان التزام البائع للمشترى بدفع تعرض الغير له فى المبيع ، أو رد الثمن اليه مع التعويض اذا استحق المبيع لهذا الغير (٣٠٠ / ٣٧٤ و ٣٠٤ / ٣٧٨ مدنى) ، وكذلك ضمان المحيل للمحال وجود الدين فى ذمة المدين (٣٥١ / ٤٣٩ مدنى) وضمان المؤجر للمستأجر انتفاعه بالعين المؤجرة (٣٧٤ / ٤٥٩ مدنى) .

وللضمان فى المرافعات معنى أوسع من هذا ، فهو يشمل — فضلا عن الأحوال المتقدمة الذكر — كل الأحوال التى يكون للملتزم بالدين فيها حق الرجوع على شخص آخر بكل أو بعض ما يدفعه هو للدائن . فالكفيل المتضامن ملزم بأداء الدين ؛ ولكنه اذا أداه كان له الرجوع به على المدين الأصلى ، ولذلك تعتبر الدعوى التى يرفعها الكفيل على المدين برد ما دفعه الى الدائن دعوى ضمان فى لغة المرافعات . ومثلها الدعوى التى يقيمها المدين المتضامن على سائر المدينين المتضامنين معه بطلب الزام كل منهم بدفع نصيبه فى الدين الذى استوفاه الدائن [١] .

(١) جلاسون ١ ص ٦٤٤ — ٦٤٥ وموريل ص ٤١٦ — ٤١٧

٤٦٣ — دعوى الضمان الأصلية ودعواه الفرعية : ترفع دعوى الضمان (١) بطلب أصلي أو بطلب فرعي . أما دعوى الضمان الأصلية فهي التي يرفعها المشترى مثلا على البائع له ، بعد استحقاق العين المبيعة ، بطلب رد الثمن والتعويض ، ويقيمها بطلب مفتتح لخصومة أصلية أمام المحكمة المختصة بها وفق القواعد العامة ، فتحققها وتقضي فيها بالطرق المعتادة ، وكذلك الدعوى التي يقيمها الكفيل على المدين الأصلي — في الصورة التي تقدم ذكرها — بالرجوع عليه بالدين الذى حكم عليه به للدائن وأداه هو اليه . يعنى أن دعوى الضمان الأصلية هي التي يرفعها طالب الضمان على الضامن ، بالطرق المعتادة وعلى وجه الاستقلال ، بعد انقضاء الخصومة التي حكم فيها على مدعى الضمان .

وأما دعوى الضمان الفرعية فهي التي يكلف بها المضمون له ضامنه بالدخول في الخصومة القائمة بينه وبين الغير ، لكي يؤدى واجب الدفاع عنه فيها ، أو ليسمع الحكم بالزامه بتعويض الضرر الذى يصيب مدعى الضمان من الحكم عليه في الدعوى الأصلية ، أو الزامه بكل أو بعض ما يحكم به عليه في هذه الدعوى . واذن فدعوى الضمان الفرعية هي التي يقيمها طالب الضمان على الضامن متصلة بخصومة أخرى ، ويرفعها الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأصلية لكي تفصل فيهما معا .

٤٦٤ — وخير لصاحب الحق في الضمان أن يدخل ضامنه في الدعوى بطلب فرعي ، من أن ينتظر حتى يحكم عليه فيها ثم يرجع على الضامن بدعوى

---

(١) ويسمى الملزم بالضمان « ضامنا garant » وصاحب الحق في الضمان « مضمونا garanti » وتسمى الدعوى التي يقيمها المضمون له على الضامن بطلب تنفيذ التزامه « دعوى ضمان action ou demande en garantie ».

أصلية مبتدأة ، وذلك للأسباب الآتيـة : (ا) أن دعوى الضمان الفرعية هى الوسـيلة الوحيدة التى يتمـكن بهـا مدعى الضمان من الافادة من دفاع الضامن عنـه فى الدعوى الأصلية . فاذا ادعى أحد على المشترى استحقاق المبيع مثلا ولم يدخل المشترى البائع فى الدعوى لـكى يؤيد حقه فيها ،كان عرضة لأن يخسرها بسبب وقوفه فيها وحده وعجزه عن اثبات ملـكية البائع له ، فلا يبقى له بعد الحكم عليه باستحقاق المبيع غير طلب رد الثمن والتعويض بدعوى الضمان الأصلية (ب) أنه اذا أهمل المضمون له ادخال الضامن فى الدعوى الأصلية ثم حكم عليه فيهـا ، فقد يمتنع عليه الرجوع على ضامنه بدعوى مبتدأة فيما بعد ، لأن المشترى يسقط حقه فى مطالبة البائع برد الثمن ، بعد استحقاق المبيع ، اذا أثبت هذا البائع أنه كان يستطيع الدفاع عن حق المشترى وتأييده فى وجه من نازعه فيه ، لو أنه كان أدخل فى الدعوى ، ولأن الـكفيل يسقط حقه كذلك فى الرجوع على المدين بمـا أداه للدائن ، اذا أثبت المدين بطلان الدين أو انقضاءه وأقام الدليل بذلك على أنه كان يستطيع دفع دعوى الدائن لو أنه أدخل فيها (٥٠٧/٦١٩ مدنى) (ج) أن فى جمع دعوى الضمان مع الدعوى الأصلية الموجبة للضمان أمام محـكمة واحـدة تقضى فيهما معا ، تسهيلا للاجراءات واقتصادا فى نفقات التقاضى وتوفير للوقت وتوكيدا للافادة من أحكام الضمان على العموم . ومن أظهر هـذه المزايا أن مدعى الضمان يمـكنه — برفع الدعوى الفرعيـة — استصدار الحكم على الضامن فى الوقت الذى يصدر فيه الحكم عليه فى الدعوى الأصلية بدلا من أن يقاضيه بدعوى مبتدأة فيما بعد (د) أنه اذا كانت الدعوى الأصلية الموجبة للضمان دعوى عينية (كدعوى الاستحقاق التى ترفع على المشترى وأدخل المدعى عليه ضامنه فيها ، جاز لمدعى الضمان أن يطلب خروجه

من الدعوى حتى لا يتحمل عبء الدفاع فيها ولا يلزم بمصاريفها فى حالة الحكم للمدعى بطلباته، على ماسيأتى شرحه (١٤٨ / ١٦٤) [١] .

٤٦٥ — وليس الالتجاء الى رفع دعوى الضمان الفرعية مقصورا على الصور المتقدمة الذكر وما يماثلها ، بل انه يصح فى كل الأحوال التى يكون فيها شخص ملزما — بحكم التعاقد أو بحكم القانون — بالدفاع عن حق شخص آخر مختصم فى دعوى أصلية ، أو بتعويضه عن الضرر الذى يلحقه نتيجة الحكم عليه فى هذه الدعوى . وقد جرت المحاكم الفرنسية على الاكتفاء فى قبول دعاوى الضمان الفرعية بأن تكون بينها وبين الدعوى الأصلية ارتباط وتعلق connexité et dépendance . أما الارتباط فقط سبق أن بينا معناه ، وأما التعلق فمعناه فى هذا الصدد أن يكون الفصل فى دعوى الضمان متوقفا على الفصل فى الدعوى الأصلية المراد ضمها اليها . وعلى هذا الأساس تقبل تلك المحاكم دعوى الضمان التى يرفعها أحد الخصوم على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة أعلنها وحصل التمسك من خصمه فى الدعوى الأصلية ببطلانها ، كما تقبل دعوى الضمان التى يرفعها المشترى على البائع له بطلب تسليم المبيع ، أو فسخ البيع مع التعويض ، منضمة لدعوى أصلية مرفوعة من مشتر ثان على المشترى الأول بطلب فسخ البيع الثانى بسبب عدم تسليم المبيع ، وكذلك الدعوى التى يرفعها المؤجر على المتعرض للمستأجر فى انتفاعه منضمة الى الدعوى الأصلية المقامة من المستأجر على المؤجر بسبب حصول ذلك التعرض . [٢]

---

(١) جلاسون ١ ص ٦٤٥ — ٦٤٧ وجابيو رقم ٦٧٧ .

(٢) جلاسون ١ ص ٦٤٧ وموريل ص ٤١٧ ولكن القضاء الفرنسى يأبى ادخال المؤمن عليه assuré المؤمن assureur بدعوى ضمان فرعية فى دعوى أصلية مقامة على المؤمن عليه ، وينتقد بعض الشراح مذهب القضاء فى هذا الاستثناء . (جلاسون ١ ص ٦٤٩ — ٦٥٢) .

٤٦٦ — والغالب أن المدعى عليه فى الدعوى الأصلية هو الذى يقيم دعوى الضمان الفرعيـة ، لـكى يدفع عنـه الضامن الطلبات الموجهة اليه أو يعوضه عن الحـكم بها عليه . ولـكنه قد يحدث أن المدعى هو الذى يدخل الضامن فى الدعوى اذا ألجأه الى ذلك دفاع المدعي عليه . فاذا طالب المحال المدين بالدين فانكر المدين الدعوى ، كان للمحال أن يدخـل المحيل ضامنا لـكي يثبت وجود الدين أو يعوضه عن رفض دعواه . واذا رفع مشترى العقار دعوى على جاره بطلب تقرير حق ارتفاق على ماـكه فأنكر المدعى عليـه هذا الحق ، كان للمدعى أن يدخل البـائع له ضـامنا ليثبت حق الارتفاق الذى ذكره فى عقد البيع وضمن وجوده ، أو يعوضه عن خسارة الدعوى .[1]

وقد ذكرنا فيما تقدم أن دعوى الضمان الفرعية ترفع أمام المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأصلية ، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بدعوى الضمان بحسب قواعد الاختصاص المحلى ، أى أنه لا يلزم أن تكون هـذه المحكمة هى محكمة الضامن ، وقدنصت على ذلك الفقرة السادسة من المادة ٣٤/٣٥ .[2]

---

(١) جلاسون ١ ص ٦٥٢ - وكـثيرا مايحدث ألا ينتظر المدعى (لادخال الضامن) منازعة المدعي عليه ، بل يختصم المنازع والضامن معا من أول الأمر ، فيوجه الى أولهما طلبـاته الأصلية والى الثانى طلباته الناشئة عن الضمان احتياطيا . فثلا يطلب أصليا تثبيت ملكيته العين فى مواجهة المدعي عليه الأول واحتياطيا الزام المدعي عليه الثانى برد الثمن والتعويض . ولـكن هذه الحالة لاتعتبر من حالات تعدد المدعى عليهم حتى يمكن رفع الدعوى أمام المحكمة الـكائن فى دائرتها محل احدهما ، بل يجب رفع الخصومة أمام محكمة المـدعي عليه الأول دون الثـانى ، لأن الضامن انما يختصم فى طلب احتياطى ولأن العبرة هي بالمدعى عليه المختصم فى الطلب الأصلى .

(٢) وقد نصت هذه الفقرة كما نصت المادة ١٤٧ / ١٦٣ على أن الضامن أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اذا أثبت أن الدعوى الأصليـة لم ترفع الا بقصد جلبه الى محكمة غير المحكمة الكائن بدائرتها محله هو . ومن الأمثلة التى طبقت فيها هذه النصوص أن شخصا باع بضائع الى شخص آخر على يد وسيط بينهما ثم رفع المشترى على الوسيط دعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها محله وطلب فيها الحكم فسخ البيع فأدخل الوسيط البائع ضامنا ، والمحكمة حكمت بعدم اختصاصها بناء على طلب هذا البـائع ،

ولكنه لا يجوز رفع الضمان الفرعية الى محكمة غير مختصة بها نوعيا ، الا اذا كانت هذه المحكمة هى المحكمة الابتدائية (أو المدنية) ذات الاختصاص الشامل . [١] (أو كان الخصوم قد تراضوا على الاختصاص حيث يصح هذا التراضى) .

٤٦٧ — *طلب الميعاد لادخال الضامن* : ترفع دعوى الضمان الفرعية بتكليف الضامن بالحضور أمام المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأصلية ، بغير حاجة الى اذن بذلك من هذه المحكمة [٢] . وتتبع فى تحرير صحيفة دعوى الضمان وفى اعلانها الأوضاع والقواعد العامة وتراعى فيها المواعيد العادية للتكليف بالحضور .

واذا رفعت دعوى الضمان الفرعية ومضى ميعاد التكليف بالحضور فيها ، أى حل يوم الجلسة المحددة لها ، قبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية ، فتضم الدعويان بقوة القانون ، لكى تحققهما المحكمة معا وتقضى فيهما بحكم واحد (١٤٥ / ١٦١) .

ولكن هذا الضم الحتمى يقابله حق المحكمة فى الفصل بين الدعويين والحكم فى احداهما قبل الأخرى ، اذا اقتضت الحال ذلك (١٤٥ / ١٦١) ، كما اذا رأت المحكمة أن الدعوى الأصلية قد تم تحقيقها وأصبحت صالحة للحكم فيها وأن لا محل للتأخير فى اصدار هذا الحكم ريثما يتم تحقيق دعوى الضمان . على أن

استنادا الى أنه قد ثبت لديها أن الوسيط شخص لا شأن له بالنزاع وأنه ليس خصما حقيقيا فيه وأن الدعوى التى رفعها المشترى عليه قد صورت بقصد احضار البائع وهو الخصم الحقيقى الى محكمة غير محكمته .

(١) جلاسون ١ ص ٦٥٣ وما سنذكره عند الكلام فيما تتسع به نطاق الخصومة من الطلبات الفرعية .

(٢) ومع ذلك فان فى اذن المحكمة بادخال الضامن فائدة عملية لمدعي الضمان فى بعض الأحوال ، وهي اجراء هذا الادخال دون أن يحصل عليه رسم اعلان خاص . ثم ان هذا الاذن يدل على قبول المحكمة دعوى الضمان منضمه للدعوى الأصلية ، ويدل أيضا على ميلها الى تحقيق الدعويين معا والقضاء فيهما بحكم واحد .

فصـل الدعويين la disjonction لا ينزع من المحكمة اختصاصها بدعوى الضمان، ولو كانت غير مختصة بها فى الأصل، لأن هذا الاختصاص يثبت لها بقيام الارتباط بين الدعويين وبرفع دعوى الضمان قبل الحكم فى الدعوى الأصلية، ومتى ثبت الاختصاص للمحكمة فلا يزول بعد ذلك بسبب عارض. هذا فضلا عن أن قضاء المحكمة فى الدعوى الأصلية، لاينفى أنها تبقى — مع ذلك — أقدر المحاكم على الفصل فى دعوى الضمان المتفرعة عنها، وأبعدها عن الحكم فيها بما يتناقض مع وجهة النظر التى بنى عليها الحكم فى الدعوى الأولى.

٤٦٨ — واذا كان ضم الدعويين يحصل بقوة القانون فى الصورة المتقدمة، فان هناك صورتين يضطر فيهما مدعى الضمان الى أن يطلب تمكينه من رفع دعوى الضمان بطلب فرعى، وهما:

(ا) اذا حلت الجلسة المحددة للدعوى الأصلية من قبل أن تكون دعوى الضمان قد رفعت (ب) اذا كانت دعوى الضمان قد رفعت بالفعل، ولكن حددت لها جلسة متأخرة عن الجلسة المحددة للمرافعة فى الدعوى الأصلية.
ففى الصورة الأولى يطلب مدعى الضمان تأجيل الدعوى الأصلية ريثما يدخل الضامن فيها، وفى الصورة الثانية يطلب تأجيلها الى الجلسة المحددة لدعوى الضمان.

وطلب التأجيل هذا هو الذى أسماه القانون دفعا بطلب ميعاد لادخال ضامن. ولكن هل يتعين على المحكمة أن تجيب هذا الطلب؟ يجب التفرقة بين حالتين:

(الأولى) تكون اجابة الطلب واجبة على المحكمة اذا توافر شرطان:
(ا) اذا كانت الدعوى (الأصلية) مدنية (ب) وكان مدعى الضمان قد بادر برفع

دعواه على الضامن (أى أعلنه بصحيفتها) فى أثناء الأيام الثمانية التالية ليوم رفع الدعوى الأصلية عليه، أو لم تكن الأيام الثمانية قد انقضت بعد (١٤٢/١٥٨).

(الثانية) ولكن يجوز للمحكمة أن تجيب طلب التأجيل أو لا تجيبه، بحسب ما تستصوبه، اذا لم يتوافر أى الشرطين المتقدمين، كما اذا كانت الدعوى تجارية، أو كانت مدنية ولم تكن دعوى الضمان قد رفعت فى ميعاد الأيام الثمانية أو كانت قد رفعت بعد هذا الميعاد (١٤٣ / ١٥٩).

ويجب على المحكمة أن تقضى على وجه الاستعجال فى النزاع الذى يقوم بين الخصوم على وجوب أو على استصواب اعطاء الأجل المطلوب لادخال الضامن (١٤٤ / ١٦٠) [1].

٤٦٩ — ويتضح من كل ما تقدم أنه اذا رفضت المحكمة طلب الميعاد وشرعت فى تحقيق الدعوى ثم أجلتها لسبب ما، جاز لمدعى الضمان أن يدخل ضامنه أثناء فترة التأجيل، فاذا حلت جلسة دعوى الضمان قبل صدور الحكم فى الدعوى الأصلية ضمت الدعويان حتما، على ما تقدم ذكره. واذن فلا يكون مدعى الضمان محتاجا الى الميعاد الا اذا كان يخشى أن يحكم فى الدعوى فى الجلسة ذاتها أو فى أجل قريب منها، أما ان كان تحقيق الدعوى يستلزم مرور زمن غير قصير، فله أن يستغنى عن طلب الميعاد بامكان ادخال الضامن فى أية فترة من فترات التأجيل [2]. ويحسن به أن يحدد لدعوى الضمان

---

(١) واذا أجيب طالب الضمان الى طلب الميعاد ثم قضت المحكمة برفض دعواه، جاز للمحكمة أن تقضى عليه بتعويض الضرر الناشىء (لخصمه فى الدعوى الأصلية) من تأخير الدعوى بسبب الميعاد الذى أعطى له (١٤٦/ ١٦٣)

(٢) والجارى عليه العمل فى المحاكم الأهلية أن تستأذن المحكمة فى ادخال الضامن فى جميع الأحوال، حتى اذا أذنت به المحكمة وفر طالب الضمان على نفسه مصاريف اعلان الضامن بدعوى مبتدأة تحصل عليها رسوم الطلبات الاصليه كما قدمنا.

ذات الجلسة المؤجلة اليها الدعوى الأصلية وألا يتأخر فى رفعها ، لكى يقل احتمال فصل المحكمة بين الدعويين .

مركز الضامن فى القضية وخروج مدعى الضمان

٤٧٠ — دعوى الضمان والدعوى الأصلية هما دعويان مستقلتان ، ولو حصل ضمهما ليقضى فيهما بحكم واحد . فاذا أقام الدائن دعواه على الكفيل مثلا وأدخل الكفيل المدين ضامنا له ، وتبينت المحكمة صحة الدعويين ، قضت فيهما للدائن على الكفيل وللكفيل على المدين بما طلبه كل منهما فى دعواه ، والا قضت برفض الدعويين أو برفض دعوى الضمان وحدها .

على أنه قد أجيز الحكم على الضامن للمدعى ، ولو لم يوجه المدعى طلباته الا الى مدعى الضمان ، فيقضى للمدعى فى المثال المتقدم بالدين الذى يطلبه ، على الكفيل والمدين معا (١٤٨ / ١٦٤) . [1] واذا كانت الدعوى الأصلية عينية كدعوى الاستحقاق (التى ترفع على المشترى فيدخل فيها البائع ضامنا له) كان الحكم الذى يصدر للمدعى الأصلى بطلباته حجة على كل من المشترى والبائع [2] .

بل اذا كان المدعى عليه فى الدعوى الأصلية غير مطلوب منه تنفيذ أى التزام شخصى ، كما هى الحال فى دعوى الاستحقاق ، جاز له أن يطلب اخراجه من الدعوى ، اكتفاء بقيام الضامن بعبء الدفاع فيها وحده (١٤٨ / ١٦٤) .

واذا أخرجت المحكمة مدعى الضمان — بناء على طلبه — ثم قضت للمدعى الأصلى بطلباته ، فانها لا تحكم بمصاريف الدعوى الا على الضامن ، اعتبارا

---

(١) تعليقات بلاجى على المادة ١٦٤ (مختلط) رقم ١ — ٤

(٢) جابيو رقم ٦٩٣

بأنه هو الذى تولى وحده دفع الدعوى وصار الخصم الحقيقى فيها [١] . ولكن خروج مدعى الضمان عن الخصومة لا يتعدى أثره الدعوى الأصلية بل يظل معتبرا خصما فى دعوى الضمان ، حتى اذا حكم للمدعى الأصلى بطلباته جاز الحكم لمدعى الضمان على ضامنه بطلباته فى الدعوى الفرعية (مثل رد الثمن والتعويض) [٢] . وكذلك لا يؤثر خروج مدعى الضمان على حجية الحكم بالنسبة اليه وجواز تنفيذه عليه [٣] .

٢ - الرد على دعوى المدعى عليه والاطلاع على المستندات

٤٧١ — اذا أقام المدعى عليه دعوى فرعية على المدعى ووجهها اليه شفويا بجلسة المرافعة فى الدعوى الأصلية ، أو باعلان سابق عليها ، كان المدعى الحق فى طلب تأجيل المرافعة ثلاثة أيام (على الأقل) من تاريخ توجيه الدعوى اليه لكى يستعد للرد عليها (١٤٩ / ١٦٥) . واذ كان هذا الميعاد مقابلا لميعاد التكليف بالحضور فى الدعاوى الأصلية ، فنرى أن للمحكمة الحق فى تنقيصه ، قياسا على جواز تنقيص مواعيد الحضور باذن القضاء .

وكذلك كلما تمسك أى الخصوم بورقة (أى مستند) لم يسبق لخصمه الاطلاع عليها ، كان لهذا الخصم الحق فى طلب تأجيل الدعوى ثلاثة أيام على الأقل لكى يطلع عليها . ويحصل الاطلاع على الأوراق المودعة فى ملف الدعوى بقلم كتاب المحكمة (١٤٩ — ١٦٥/١٥٠ — ١٦٦) .

---

(١) جابيو رقم ٦٩٣ و ٦٩٦ وموريل ص ٤١٩ — ٤٢٠

(٢) جلاسون ١ ص ٦٦٣ وموريل فى المرجع السابق

(٣) المراجع المتقدمة

٣ – اتخاذ الصفة

٤٧٢ – الصورة الموجبة للدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة (pour prendre qualité) هى أن ترفع الدعوى على وارث أو زوجة ، ويكون للمدعى عليه – بمقتضى قانون أحواله الشخصية – الحق فى مهلة للتروى فى أمره واتخاذ الخطة التى تتفق مع مصلحته ، فيطلب من المحكمة تأجيل الدعوى حتى تنتهى هذه المهلة .

أما الوارث فانه – فى كثير من الشرائع الأوربية – مخير بين قبول التركة بغير قيد ولا شرط ، وبين الحلول محل مورثه فى جميع حقوقه والتزاماته ، وبين قبولها بشرط الجرد فلا يلزم من ديون المورث الا بقدر أموال التركة ، وبين رفض الارث اطلاقا . ولذلك كان له ميعاد معين – يختلف باختلاف القوانين – للتروى واختيار أحد هذه الأمور الثلاثة ، فان اختصم باعتباره وارثا قبل انقضاء هذا الميعاد كان له الحق فى طلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى .

والزوجة المعقود زواجها على نظام الاشتراك فى المال لها الخيار عند انتهاء الزواج – بالفرقة أو بالموت – بين بقاء الشركة وقسمة المال ، ولها ميعاد معين لمباشرة هذا الخيار ، فان رفعت عليها الدعوى قبل انقضائه كان من حقها أن تطلب تأجيلها ريثما ينتهى .

ولم ينص على الدفع بطلب الميعاد لاتخاذ الصفة الا القانون المختلط (المادة ١٥٥) ، ولعل الشارع قد لاحظ – فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين للمحاكم الأهلية وقت انشائها – أن الشرائع المعمول بها فى مصر لا تلزم الوارث شخصيا بديون مورثه ، اذ تستوفى هذه الديون من أموال التركة ،

وأن الزواج لا يؤثر فى بقاء أموال كل من الزوجين منفصلة تمام الانفصال عن أموال الآخر ، فلا يكون للوارث ولا للزوجة حق فى اختيار أمر دون آخر ، ولذلك لم ينص القانون الأهلى على الدفع بطلب هذا الميعاد .

الفصل الخامس

ترتيب الدفوع الشكلية

٤٧٣ — قدمنا أن كلا من الدفوع الشكلية يجب ابداؤه قبل التكلم فى موضوع الدعوى ، والا سقط الحق فيه ما لم يكن متعلقا بالنظام العام (١٣٤ / ١٤٨ و ١٣٨ / ١٥٣ و١٥١ / ١٦٧) . ولسنا فى حاجة الى التنبيه على أن الدفع ، اذ كان لا يتصور ابداؤه قبل تحقق الصورة الموجبة للتمسك به ، فلا يسقط بمواجهة موضوع الدعوى ان لم يكن قد نشأ الحق فيه بعد . فاذا استند أحد الخصوم الى ورقة قدمها بعد البدء فى المرافعة مثلا ، فيكون لخصمه الحق فى طلب ميعاد للاطلاع عليها ، ولا يرد عليه بأنه سبق أن تكلم فى موضوع الخصومة ، وانما يسقط حقه فى هذا الطلب اذا أبدى أقوالا فى الموضوع بعد تقديم تلك الورقة .

وقدمنا كذلك أنه اذا كان لدى الخصم دفوع شكلية متعددة ورأى أن يقدم فى ابدائها واحدا على آخر فيجب أن يراعى فى ذلك ترتيبا خاصا والا سقط حقه فى الدفوع التى كان يلزمه البدء بها ، فما هو هذا الترتيب ؟

(١) يجب أن يقدم الدفع بعدم الاختصاص (ما لم يكن متعلقا بالنظام العام)[1] والدفع بطلب الاحالة على غيرهما من الدفوع الشكلية ، والا سقط

(١) وما لم يكن سببه اختصام الأجانب أمام المحاكم الأهلية فى المواد المدنية والتجارية ، فان الدفع بعدم اختصاص القضاء الأهلى فى هذه الصورة أحكام خاصة سبق بيانها .

الحق فيهما (١٢٤ / ١٤٨) . ولا محل للقول بوجوب تقديم أحد هذين الدفعين على الآخر ، مادام القانون قد ساوى بينهما . فاذا دفع الخصم بعدم اختصاص المحكمة ورفض دفعه فلا مانع يمنعه البتة من طلب احالة القضية الى محكمة أخرى ، واذا بدأ بطلب الاحالة ورفض طلبه فلا يمنعه ذلك من الدفع بعدم اختصاص المحكمة التى طلب احالة القضية منها ، لأن ذلك الطلب لا يقتضى بذاته التسليم باختصاص المحكمة المطلوبة الاحالة منها .

ولكن يلاحظ أن ابداء الدفع بالاحالة يعتبر تسليما من طالبها باختصاص المحكمة التى طلب احالة القضية اليها ، فلا يجوز له أن يدفع بعد ذلك أمام هذه المحكمة بعدم اختصاصها بالقضية المحالة اليها ، الا فى الصور التى لا يصح فيها الاتفاق على الاختصاص .

(٢) يجب أن تبدى جميع الدفوع بطلب ميعاد فى وقت واحد (مع بعضها conjointement) عملا بنص المادة ١٥١ / ١٦٧ ، والا سقط حق الخصم فيما لم يبده منها . وذلك على اعتبار أن تقديم عدة دفوع بطلب ميعاد هو فى الواقع طلب واحد لأسباب متعددة ، وأن اعطاء ميعاد واحد قد يحقق كل الأغراض المتعددة التى طلبت المواعيد من أجلها ، فينبغى اذن جمع كل أسباب المطالبة بالمواعيد وابداؤها معا .

(٣) وتنص المادة ١٥٣ من القانون المختلط على وجوب ابداء الدفع ببطلان صحيفة الدعوى قبل غيره من الدفوع الشكلية ، عدا الدفع بعدم الاختصاص وطلب الاحالة ، أى قبل الدفوع بطلب المواعيد .

(٤) وقد أجازت المادة ١٦٨ من القانون المختلط لصاحب الحق فى طلب ميعاد لاتخاذ صفة أن يبدأ بهذا الطلب ، وأن يؤخر غيره من الدفوع بطلب المواعيد الى ما بعد انتهاء الأجل الذى يعطاه لاتخاذ الصفة . بل أجازت له

أن يؤخر الى ما بعد انتهاء ذلك الأجل ابداء الدفوع الشكلية الأخرى التى تقتضيها الصفة التى يتخذها .

ومن كل هذا يتضح أنه اذا أبدى المدعى عليه دفعا بطلب ميعاد (لسبب غير اتخاذ الصفة) فقد سقط حقه فى الدفع بعد ذلك بطلب ميعاد لسبب آخر وفى الدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بطلب الاحالة ، وسقط حقه (فى القانون المختلط على الأقل) فى الدفع ببطلان صحيفة الدعوى . وأنه اذا دفع ببطلان صحيفة الدعوى ورفض دفعه ، امتنع عليه الدفع بعد ذلك بعدم الاختصاص وطلب الاحالة ، ولكن يبقى له حقه فى الدفع بطلب ميعاد .

٤٧٣ — **الرد على رأى مخالف** : قرأ بعض الشراح [١] قول المادة ١٥١ / ١٦٧ « تقدم أوجه الدفع مع بعضها قبل ابداء أى مدافعة فى أصل الدعوى » ففهم من عموم عبارة « أوجه الدفع exceptions » أن جميع الدفوع الشكلية يجب أن تبدى مرة واحدة ، فان أبدى بعضها سقط الحق فى البعض الآخر . ثم قال انه اذا كان هناك ترتيب خاص تجب مراعاته فى ابداء الدفوع ، فانما يراعى عند تقديمها مرة واحدة ، أى عند الادلاء بها شفها أو كتابة ، بحيث يجب أن يقول الخصم مثلا « أدفع بعدم اختصاص المحكمة وببطلان صحيفة الدعوى » ، فان قال «أدفع بالبطلان وبعدم الاختصاص» سمع الدفع بالبطلان واعتبر الدفع بعدم الاختصاص ساقطا بتقديم دفع متأخر عليه فى الترتيب .

ونحن نرى فساد هذا التفسير ظاهرا ، وأن نص المادة ١٥١ /١٦٧ المتقدم الذكر قاصر على الدفوع بطلب المواعيد ، وأنها هى وحدها التى يجب ابداؤها

---

(١) عبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٣٠٤

مرة واحدة والا سقط الحق فيما لم يبده الخصم منها . يؤكد ذلك :

(ا) أن المادة ١٥١ / ١٦٧ وردت فى آخر الفرع الذى عنوانه « الدفوع بطلب ميعاد » ، فلا يشمل الحكم الوارد بها الا هذه الدفوع . ولو أن الشارع قد أراد تعميم هذا الحكم فى جميع الدفوع لجاء النص عليه فى المادة ١٣٣/١٤٧ أو بعدها مباشرة .

(ب) ولو كان للمادة ١٥١/١٦٧ ذلك المعنى الواسع المزعوم ، لاكتفى الشارع بما جاء فيها من وجوب ابداء الدفوع قبل المدافعة فى أصل الدعوى واستغنى به عن النص فى المادتين ١٣٤/١٤٨ و ١٣٨/١٥٣ على وجوب ابداء الدفوع بعدم الاختصاص وبالاحالة وببطلان صحيفة الدعوى قبل مواجهة موضوع الدعوى .

(ج) واذا صح اعتبار الدفوع المتعددة بطلب المواعيد طلبا واحدا مبنيا على أسباب متعددة وصح القول بأن هذا الاعتبار هو الذى دعا الشارع الى ايجاب ابداء هذه الدفوع معا ، فلا يصح الاستناد الى مثل هذا الاعتبار للقول بوجوب الجمع بين سائر الدفوع الشكلية ، لما هو بينهامن تناقض ولما يقتضيه المنطق من ترتيب فى ابدائها . والا فكيف يلزم الدافع بعدم اختصاص المحكمة أن يطلب فى آن واحد ميعادا لادخال ضامن مثلا ، مع أن طلب الميعاد يشف عن العزم على مواجهة موضوع الدعوى ويتنافى مع التمسك بعدم اختصاص المحكمة ؟

(ه) ويؤيد كل ذلك أن المادة ١٥١/١٦٧ قد نقلت عن المادة ١٨٦ من القانون الفرنسى ، وهذه المادة صريحة فى أن الدفوع الواجب ابداؤها معا هي الدفوع بطلب المواعيد .

الباب الثانى

الطلبات الفرعية

يتحدد موضوع القضيـة مبدئيـا — وكذلك يتعـين الخصوم فيها — بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى . ولـكن الخصومة قد يتسع نطاقها أثناء قيامها بمن يدخل فيها من الخصوم الجدد وبما يضم اليها من الطلبات الفرعية .

وقد قلنا ان الطلبات الفرعية هي التي تقدم متصلة بخصومة قائمة ، وتشمل ما يوجهه أحد الخصوم الأصليين الى الآخر ، وما يوجهه أحدهما الى شخص ثالث خارج عن تلك الخصومة ، وما يتدخل به فيها شخص ثالث .

الفصل الأول

الطلبات الاضافية

٤٧٥ — الطلبات الاضافيـة (les demandes additionnelles) هى التى يضيفها المدعي أثناء الخصومة الى طلباته المبينة بصحيفة الدعوى . وهى تشمل كل زيادة أو تنقيص أو تعديل يجريه المدعى فى طلباته الأصلية .

وتنص المواد ١٢٥/١٢٩ (و٣٣٦ مختلط) على أنه اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام المحكمة بعد سبق حضوره ، فلا يجوز للمدعى أن يبدى أقوالا أو طلبات جديدة conclusions nouvelles ولا أن يغير أو يزيد فى الأقوال والطلبات السابقة . ويفهم من هذا النص أنه يجوز للمدعى توجيه طلبات اضافية فى أقواله التى يبديها شفويا بجلسة المرافعه ، كلما كان المدعى عليه حاضرا فى الجلسة وأن هذه الطلبـات المضـافة لا يلزم اذن اقامتها بصحيفة دعوى تعلن الى

المدعى عليه بالطرق المعتادة وتراعى فيها مواعيد التكليف بالحضور أمام القضاء . وتنص المادة ٢٩٤ / ٢٣٥ على أن طلبات المدعى الفرعية تضم الى الدعوى الأصلية ويحكم فيها معا ، اذا كان لذلك وجه .

٤٧٦ — واذا جاز توجيه الطلبات الاضافية الى المدعى عليه باجراءات بسيطة لايراعى فيها سبق اعلانه ولااعطاؤه ميعادا للحضور ، وكان الأصل فى هذه الطلبات أن تضم الى الدعوى الأصلية فيتسع بها نطاق الخصومة ويتعقد سيرها ويتأخر الحكم فيها أحيانا ، فمن المعقول ألا يكون للمدعى أن ينتفع بهذا التيسير فى غير الأحوال الموجبة له ، بل تجعل هذه الطريقة الاستثنائية لرفع الدعاوى مقصورة على ماتقتضيه المصلحة العملية التى خولفت القواعد العامة من أجلها .

لذلك كان من المتفق عليه فقها وقضاء [١] أن المدعى ممنوع من تعديل جوهر طلباته الواردة فى صحيفة دعواه ، ومن زيادة طلبات أخرى عليها تكون غريبة عنها فى أساسها أو فى موضوعها . وأنه لا يقبل من طلباته الاضافية الا ماكان ملحقا بطلباته الأصلية أو مترتبا عليها [٢] أو مرتبطا بها [٣] .

وعلى هذا الأساس يجوز للمدعى أن يزيد المبلغ الذى يطلبه أو ينقصه ، وأن يضم الى طلبه الأصلى الفوائد والثمرات والمصاريف والتعويضات وطلب الفسخ أو التسليم ، كما يجوز لطالب ملكية العين أن يعدل الى طلب قيمتها ، ولطالب تقديم الحساب أن يعدل الى طلب مبلغ معين تصفية للحساب ، ولطالب

(١) جلاسون ١ رقم ٢٣٥ وموريل ص ٣٩٣ — ٣٩٤ وجابيو رقم ٨١٦ ومرجع القضاء رقم ٧٥٨٣

(٢) وكثيرا ما تستعمل المحاكم المختلطة عبارة «l'accessoire ou la conséquence» (تعليقات بالاجى على المادة ٣٣٥ مختلط رقم ٩ و ١٠ و ١٣)

(٣) جلاسون وموريل فى المرجع السابق .

تفليس التاجر أن يعدل الى طلب الدين الذى بنى عليه طلب التفليس [١] .

ولكنه لا يجوز للمدعى أن يضيف طلبا جديدا بسببه ، فيعدل عن طلب وضع اليد الى طلب الملكية ، مثلا [٢] ولا أن يضيف المطالبة بدين الى الى المطالبة بدين آخر ناشىء من سند مختلف عنه [٣] .

واذا انعدمت الصلة المتقدم وصفها بين الطلب الاضافى والدعوى الأصلية جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبوله [٤] متمسكا بوجوب تقديمه بدعوى أصلية مبتدأة ترفع بالطرق المعتادة الى المحكمة المختصة بها [٥] .

الحكم فى الطلبات الاضافية

٤٧٧ — تقضى المحكمة فى الطلبات الاضافية مع الطلبات الأصلية بحكم واحد ، وغالبا مايكون ذلك ميسورا ، لأن الحكم فى الطلب الاضافى كثيرا مايتبع الحكم فى الطلب الأصلى ، كالحكم فى طلب الفوائد والمصاريف فانه غالبا ما يتبع الحكم فى أصل الدين .

أما اذا كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها وكانت الطلبات الاضافية فى حاجة الى فحص وتحقيق مستقلين ، فانه يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى وتستبقى الحكم فى الطلبات الاضافية الى أن يتم تحقيقها (٣٣٥/٢٩٤)

---

(١) تعليقات بالاجي على المادة ٣٣٥ (مختلط) رقم ٥ و ٨ و ٩

(٢) وقد اختلف فى جواز تعديل طلب منع التعرض الى طلب استرداد الحيازة ، والعكس (تعليقات بالاجى على ٣٣٥ رقم ٢ و٣ ومرجع القضاء رقم ٧١٨١ وجلاسون ص ٥٩٩) .

(٣) تعليقات بالاجي على المادة ٣٣٥ رقم ١٣ .

(٤) استعملنا لفظ « عدم القبول » هنا بمعنى البطلان ، اذ ليس عيب الطلب هو عدم توافر أى شرط من شروط قبول الدعوى فيه ، وانما هو تقديمه الى القضاء بغير الأوضاع المقررة لرفع الدعوى المبتدأة والملحوظ فيها عدم مفاجأة المدعى عليه وتمكينه من اعداد دفاعه .

(٥) ينظر فى أختصاص المحكمة بالطلبات الاضافية الى قواعد تقدير الدعوى عند تعدد الطلبات والى قواعد الاختصاص عند قيام الارتباط بين الطلبات المتعددة .

كما اذا كان المطلوب تعويضا وكان مبدأ الحكم بالتعويض متنازعا فيه أو كان مقداره محتاجا الى التعيين .

الطلبات الوقتية

٤٧٨ — الطلب الوقتى (la demande provisoire) هو الذى يطلب به الأمر باجراء تحفظى (une mesure conservatoire) أو اجراء وقتى مستعجل ، كتعيين حارس على عين متنازع فيها ، أو تقدير نفقة مؤقتة .

وقد يرفع الطلب الوقتى بدعوى أصلية قبل قيام النزاع على أصل الحق ، فيكون القضاء المستعجل هو المختص بالفصل فيه ، وقد يرفع كذلك مع دعوى الموضوع فى صحيفة واحدة . ولكنه قد يرفع كطلب فرعى متصل بالخصومة القائمة على موضوع الحق ، بالاجراءات البسيطة التى توجه بها الطلبات الاضافية ، فيكون شأنه عندئذ شأن هذه الطلبات . على أن الطلب الوقتى الذى يقدم متفرعا عن خصومة يختلف عن سائر الطلبات الاضافية فى أنه يقتضى — بطبيعته — صدور الحكم فيه على وجه الاستعجال وقبل الفصل فى الطلبات الأصلية المتعلقة بموضوع الحق . أما اذا كانت دعوى الموضوع صالحة للحكم فيها وقت القضاء فى الطلب الوقتى ، فانه يحكم فيهما معا ، ولا يستغنى بالحكم فى الموضوع عن الحكم فى الطلب الوقتى ، لأن الحكم فى هذا الطلب لازم لتعيين الخصم الذى يقضى عليه بمصاريفه ، ولأن الحكم بالاجراء الوقتى يجوز تنفيذه فورا ولو طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف (٣٩٢/٤٥٠) بخلاف الحكم فى أصل الحق المدعى به فان القاعدة فيه هى عدم جواز تنفيذه الى أن يصير نهائيا ، ولذلك تكون للمدعى مصلحة مؤكدة فى الحكم له بطلبه الوقتى مع القضاء له فى موضوع الدعوى [1] .

---

(١) جلاسون ١ رقم ٣٣٦ .

الفصل الثانى

دعاوى المدعى عليه

٤٧٩ — دعوى المدعى عليه (la demande reconventionnelle) هى الدعوى التى يقيمها على المدعى أثناء الخصومة ، ردا على طلباته . وتختلف عن مجرد الدفع (الموضوعى) فى أن الدفع انما يبديه المدعى عليه لينكر به الدعوى ويستصدر الحكم برفضها (أو عدم قبولها) أما دعواه فانه يقيمها مستندا فيها الى حق يزعمه لنفسه ويطلب من المحكمة أن تقضى له به على المدعى الأصلى .

ويتبين الفرق بين الدفع ودعوى المدعى عليه الفرعية من الفرق بين الدفع بالمقاصة القانونية والمطالبة باجراء المقاصة القضائية ، مثلا . فالمقاصة القانونية هى من أسباب انقضاء الالتزامات ، وقد عرفتها المادة ١٩٢/٢٥٦ من القانون المدنى بأنها « نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين اذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر » ونصت المادة ١٩٣/٢٥٧ على أن المقاصة تحصل « بقدر الأقل من الدينين » ، واشترطت المادة ١٩٤/٢٥٨ أن يكون الدينان خاليين من النزاع (فى مقدارهما) liquides ومستحق الطلب (حالين) exigibles وأن يكونا بمبلغ من النقود أو غيرها من المثليات وأن يكونا واجبى الأداء فى محل واحد . وقد سميت هذه المقاصة مقاصة قانونية لأنها تقع بقوة القانون وبغير طلب من أحد المتعاملين ، بل من غير علمهما . ولذلك فاذا أقام انسان دعوى بدين قدره مائة جنيه وكان للمدعى عليه دين على المدعى قدره مائة جنيه ، هو الآخر ، وتوافرت فى الدينين

الشروط المتقدمة الذكر فان الدينين يكونان قد انقضيا بالمقاصة ويكون للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بانقضاء الدين المطلوب بها ويكون دفعه هذا مجرد انكار مقصود به استصدار الحكم برفضها .

أما اذا لم تتوافر الشروط اللازمة لوقوع المقاصة القانونية فى الدين الذى يدعيه المدعى عليه بأن كان هذا الدين غير خال من النزاع فى وجوده أو فى مقداره مثلا ، كدين التعويض الناشىء عن عمل ضار (اذا كان مبدأ المسئولية متنازعاً فيه أو كان مقدار التعويض مختلفا عليه) ، فلا يسقط الدينان بالمقاصة ولا يجدى المدعى عليه اذن أن يدفع الدعوى ، بل يجب عليه أن يطالب بدينه هو الآخر ، حتى اذا قضت به المحكمة أمكن عندئذ حصول المقاصة بينه وبين دين المدعى . فاذا طالب المدعى عليه بدينه ورفع الدعوى به أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى عليه ، لتحكم فيهما معا ، كان طلبه هذا دعوى فرعية ، وكانت المقاصة التى يقصدها هى المقاصة القضائية ، باعتبار أنها لا تحصل بقوة القانون وانما تقع بحكم القضاء بعد تصفية الدينين وجعلهما صالحين لاجراء المقاصة بينهما .

٤٨٠ — وتقام دعوى المدعى عليه بتوجيهها شفويا الى المدعى الحاضر فى الجلسة ، ويجوز المدعى فى هذه الحالة أن يطلب ميعاد ثلاثة أيام للرد عليها (١٤٩ / ١٦٥) . ويجوز رفعها باعلان قبل الجلسة أو بطلب يثبت فى مذكرة مكتوبة تقدم الى المحكمة بعد اطلاع الخصم عليها ، فان أعلنت الدعوى قبل الجلسة بأقل من ثلاثة أيام كان للمدعى (الأصلى) أن يطلب تكملة هذا الميعاد .

٤٨١ — ولما كانت دعاوى المدعى عليه يجوز رفعها بهذه الاجراءات البسيطة ولا يراعى فى الاستعداد للرد عليها غير ذلك الميعاد القصير ، وكان

يجوز تقديمها الى محكمة غير مختصة بها فى الأصل (على ما سبق ذكره)[1] وكان من شأنها فوق ذلك اتساع نطاق الخصومة وتعقيد سيرها ، فانه لا مناص من القول بقصر اقامة دعاوى المدعى عليه بتلك الاجراءات الخاصة على الأحوال التى تتحقق له فيها مصلحة مشروعة فى ضم طلباته الى الدعوى المرفوعة عليه ، تغلب على مصلحة خصمه (المدعى الأصلى) فى اتباع الاجراءات العادية بشأنها . ولقد استقر الفقهاء والقضاء على أن دعاوى المدعى عليه الفرعية انما تقبل فى الأحوال الآتية ، دون سواها :

أولا : طلبات المقاصة القضائية[2] ، سواء أكان الدين الذى يطلبه المدعى عليه مساويا للدين المطلوب منه فى الدعوى الأصلية أم أصغر منه أم أكبر ، وسواء أوجد الارتباط بين الدعويين أم لم يوجد . والعلة فى جواز طلب المقاصة القضائية بدعوى فرعية هى تجنب الضرر الذى قد يصيب المدعى عليه من اعسار المدعى عقب تنفيذ الحكم الذى يصدر له فى دعواه من قبل أن يكون المدعى عليه قد حصل من جهته على حكم فى دعواه التى يرفعها على خصمه بطريق أصلية[3] .

ثانيا : طلبات المدعى عليه الأخرى التى يدفع بها الدعوى المقامة عليه ، أى الطلبات التى يقدمها المدعى عليه ويكون من شأن الحكم له بها جعل طلبات المدعى — كلها أو بعضها — واجبة الرفض . ذلك بأن هذه الدعاوى الفرعية هى كالدفوع الموضوعية يقصد بها مبدئيا انكار الدعوى الأصلية ، وان كان رافعها يرمى بها الى غاية أبعد . واذا كان من حق الخصم أن ينكر

---

(١) راجع ماقلناه فى رقم ٣١٣ و ٣٢٥

(٢) أشار القانون الى طلب المقاصة فى المادة ٣٤٨/٣٩٣

(٣) جلاسون ١ ص ٦٠٦ — ٦٠٧ وموريل ص ٣٩٨ — ٣٩٩

دعوى خصمه بدفع يدفعها به ، كان له كذلك أن ينكرها بدعوى يقيمها على المدعى ، ولو لم تكن هذه الدعوى مرتبطة بدعوى المدعى أو مبنية على ذات السند المقامة هى عليه .

وعلى ذلك فاذا أجر شخص عينا وتعهد بترميمها واجراء تحسينات فيها ولم يقم بما التزمه فصارت غير صالحة للانتفاع المتفق عليه ثم طالب المستأجر بالأجرة كان للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بعدم وفاء المدعى بالتزامه ، وكان له أيضا أن يرد عليها بدعوى يطلب فيها الحكم بفسخ الايجار بسبب عدم الوفاء من جانب المؤجر ، لأنه بهذه الدعوى الفرعية يقصد مبدئيا استصدار الحكم برفض طلب الأجرة ، وان كان يرمى بها كذلك الى التخلص من عقد الايجار وتجنب جميع الدعاوى التى يمكن أن يرفعها المؤجر عليه بناء على هذا العقد .

وكذلك اذا أقيمت الدعوى بنفى (انكار) حق ارتفاق جاز للمدعى عليه أن يرد عليها بدعوى يطلب فيها تقرير الارتفاق ، واذا أقيمت الدعوى بملكية عين جاز للمدعى عليه أن يطلب الملك لنفسه ، واذا رفعت الدعوى بمنع التعرض فى وضع اليد جاز للمدعى عليه أن يدعى وضع يده ويطلب منع تعرض المدعى له فيه (١) ، واذا رفع مشترى العقار على الدائن صاحب حق الاختصاص دعوى يطلب فيها شطب الاختصاص لتقدم تسجيل البيع على قيد الاختصاص ، جاز للمدعى عليه طلب ابطال البيع بدعوى حصوله اضرارا بالدائنين (٢) .

ثالثا : دعاوى المدعى عليه المرتبطة بالدعوى الأصلية ، ولو لم يقصد بها دفع هذه الدعوى ، كالدعوى التى يطلب بها المشترى تسليم المبيع ردا

---

(١) جلاسون ١ ص ٦٠٧ — ٦٠٩ وموريل ص ٣٩٩

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩١١ (التشريع والقضاء س ٢٤ ص ٦٠) .

على دعوى البائع بطلب الثمن . أما الحكمة فى اجازة هذا النوع من دعاوى المدعى عليه فهى تجنب وقوع التناقض بين الأحكام التى تصدر فى المنازعات المرتبطة بعضها ببعض وتمكين المحكمة الواحدة من تصفية جميع الخصومات التى ترجع الى أصل واحد أو تنشأ من معاملة واحدة . وقد سبق أن عرفنا أن قيام الارتباط بين دعويين قائمتين أمام محكمتين مختلفتين يجيز احالة كل منهما الى المحكمة القائمة أمامها الدعوى الأخرى ، لكى تحققهما معا وتقضى فيهما بحكم واحد ، واستنتجنا من ذلك أن المحكمة الواحدة يمتد اختصاصها الأصلى فيشمل المنازعات المرتبطة بالقضايا القائمة أمامها . واذن فالسماح للمدعى عليه باقامة دعوى فرعية مرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة عليه لايعدو أن يكون تطبيقا لقاعدة امتداد الاختصاص بسبب الارتباط [1] .

ومن أهم الدعاوى التى يجوز للمدعى عليه رفعها أثناء الخصومة — على الأساس المتقدم — الطلبات التى يوجهها الى المدعى بتعويض الضرر الناشىء من رفع دعواه ، على زعم أنها دعوى كيدية أقامها بقصد الاضرار أو أنه قد سلك فيها سبل اللدد أو خرج فى أقواله عن حدود الدفاع المشروع الى الطعن والتشهير أو ارتكب فى تسيير الخصومة تدليسا أو خطأ فاحشا موجبا للتعويض . ولقد أشار القانون الى هذا الصورة فى مواضع متعددة منها المواد ١١٥/ ١٢٠ و٥٤٣/٤٧٩ و ٧٥٨/٦٦٦ .

وقد استقر القضاء الفرنسى على أنه لا يجوز للمدعى أن يرد على دعوى المدعى عليه بدعوى فرعية من جهته (حتى لا يتسع نطاق الخصومة مرة بعد مرة) [2] الا اذا كانت دعوى المدعى الفرعية ناشئة من نفس السند الذى

---

(١) جلاسون ١ ص ٦٠٩ — ٦١٠ وموريل ص ٣٩٩ — ٤٠٠ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٣٥ (مختلط) رقم ٢٢

(٢) ويعبرون عن هذه القاعدة بقولهم «reconvention sur reconvention ne vaut»

أقيمت به دعوى المدعى عليه .

الحكم في دعاوى المدعى عليه

٤٨٢ — اذا قبلت المحكمة دعوى المدعى عليه الفرعية فانها تحققها مع الدعوى الأصلية لتقضى فيهما بحكم واحد . ولكن هذا لا ينفى حقها فى أن تفصل بينهما ، فتحكم فى الدعوى الأصلية اذا كان قد تم تحقيقها وصارت صالحة للحكم فيها ، وترجىء الحكم فى الدعوى الفرعية الى أن يتم فحصها وتحقيقها (٢٩٤/٣٣٥) .

٤٨٣ — واذا قضى فى الدعوى الأصلية بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة بالفصل فيها أو ببطلان صحيفتها ، أو سقطت الخصومة بالحكم بابطال المرافعة أو بطلانها سقطت دعوى المدعى عليه تبعا لها وامتنع على المحكمة القضاء فيها على حدة [1] ، الا اذا كانت هذه الدعوى قد رفعت بالاجراءات العادية وكانت المحكمة مختصة بها — بحسب الأصل — فانها عندئذ تبقى قائمة على اعتبار أنها دعوى أصلية [2] .

الفصل الثالث

التدخل فى الخصومة

يتسع نطاق الخصومة بدخول شخص ثالث لم يكن طرفا فيها . واذا تدخل الخصم الثالث من تلقاء نفسه سمى تدخله تدخلا اختياريا intervetion

---

أى لايقبل الرد بدعوى فرعية على دعوى المدعى عليه ، ولم تسلم هذه القاعدة من نقد الشراح (جلاسون ١ رقم ٢٤٠ وموريل رقم ٣٦٠ وجابيو رقم ٨٢٢) .

(١) موريل ص ٤٠٢ وتعليقات بلاجى على المادة ٣٣٥ مختلط رقم ١٦

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٤٣ — أما انقضاء الخصومة بترك المرافعة من جانب المدعي الأصلى وأثر هذا الترك فى الدعوى الفرعية فنى بحثه تفصيل نرجئه الى دراسة «ترك المرافعة» .

volontaire ، وأما اذا أدخل الخصم الجديد بناء على طلب أحد طرفى الخصومة الأصلية سمى تدخلا جبريا intervention forcée.

١ – التدخل الاختيارى

٤٨٤ — يتدخل الشخص الثالث فى خصومة قائمة لتحقيق أحد غرضين : (الأول) المطالبة بحق له (والثانى) مساعدة أحد طرفى الخصومة وتأييده فى طلباته .

ويوصف التدخل الاختيارى بأنه أصلى أوهجومى (principal, aggres — sive) اذا طلب المتدخل شيئا لنفسه مستندا فى طلبه الى حق ذاتى يدعيه. ومن أمثلته دخول شخص ثالث فى دعوى استحقاق مدعيا ملكية العين المتنازع عليها لنفسه وطالبا الحكم له بها فى مواجهة الخصمين الأصليين . ومن أمثلته أيضا تدخل الدائن بطلب ابطال تصرف مدينه الحاصل اضرارا به فى الدعوى المرفوعة على المدين(من الشخص الذى تصرف له) بطلب تنفيذ ذلك التصرف . فى المثل الأول يتدخل الخصم الثالث مستندا الى ملكيته التى يدعيها وفى المثل الثانى يتدخل مستندا الى حقه الذاتى المقرر الدائنين بالمادة ١٤٣ / ٢٠٤ من القانون المدنى .

ويوصف التدخل الاختيارى بأنه تبعى أو تحفظى (accessoire, conservatoire) اذا قصد به الخصم الثالث مجرد المحافظة على حقوقه من طريق الدفاع عن أحد الخصوم فى الدعوى القائمة. ومن أهم صور هذا النوع دخول الدائن العادى فى قضايا مدينه بقصد مراقبة دفاعه فيها وتكميل هذا الدفاع عند الاقتضاء والاعانة عليه ، حتى لايخسر المدين هذه القضايا بسبب اهماله أو سوء دفاعه أو تدليسه ، فيتأثر الضمان العام المقرر لدائنيه على جميع

أمواله[١] . ومن صوره تدخل بائع العقار من تلقاء نفسه فى دعوى الاستحقاق المرفوعة على المشترى بقصد مساعدته فى دفع الدعوى ، وتدخل كل ضامن فى الدعاوى التى يكون مضمونه طرفا فيها ليعينه على كسب الدعوى فيتخلص بذلك من واجب الضمان .

٤٨٥ — *ممه يقبل التدخل* : القاعدة العامة أن التدخل (بنوعيه) جائز من كل شخص تدعوه مصلحته اليه . وقد سكت القانون الفرنسى عن ذكر الأحوال التى يجوز فيها التدخل ، فثبت القضاء على التساهل فى قبوله[٢] . أما القانون المصرى فقد بين تلك المصلحة فأوجب فى المادة ٢٩٥/٢٣٨ أن يكون المتدخل « ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم فى الدعوى » القائمة .

ولما كانت الأحكام لا يتعدى أثرها الى غير الخصوم وخلفائهم ولا يحتج بها الا عليهم ، فقد يبدو غريبا وجود أشخاص يعود عليهم ضرر من الحكم فى دعوى قائمة بين الغير فيجوز لهم التدخل فيها دفعا لهذا الضرر . ولكن ليس الضرر فى هذا الصدد هو امتداد أثر الحكم الى غير الخصوم وامكان الاحتجاج به عليهم ، وانما هو الضرر الفعلى الذى قد يصيب غير الخصوم بسبب صدور الحكم أو تنفيذه بالرغم من انعدام حجيته بالنسبة لهم . فالحكم الصادر بملكية منقول مثلا لا يمكن الاحتجاج به على مالك العين الحقيقى اذا لم يكن طرفا فى الخصومة ، ولكن تنفيذ الحكم بتسليم العين المحكوم له قد يضر هذا المالك ضررا فعليا بليغا ، فتكون له مصلحة فى التدخل بطلب

---

(١) ويستند حق الدائن فى الدفاع عن مدينه الى حقه المقرر بالمادة ٢٠٢/١٤١ (مدنى) فى اقامة دعاوى المدين . واذن يكون للدائن المتدخل أن يوجه باسم مدينه كل الطلبات وأن يبدى كل الدفوع التى يكون لهذا المدين الحق فى توجيهها أو ابدائها .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٤٥ وموريل رقم ٣٦٥ وجابيو رقم ٨٢٩ .

الملكية لنفسه لكى يدرأ ، ذلك الضرر .

ثم ان الدائنين العاديين لا يعتبرون من الغير بالنسبة الى الأحكام التى تصدر فى مواجهة مدينهم ، بل تسرى هذه الأحكام عليهم فيما يتعلق بحق الضمان العام الذى لهم على المدينين . ولذلك يكون الدائنون من الأشخاص الذين تضرهم الأحكام الصادرة ضد مدينيهم ويكون لهم اذن حق التدخل لاتقاء ذلك الضرر [1] .

٤٨٦ — وللمحكمة تقدير ما اذا كان المتدخل مهددا بضرر يصيبه من الحكم الذى يصدر فى القضية وما اذا كانت مصلحته فى اتقاء ذلك الضرر تشفع له بالتدخل فى الخصومة القائمة .

وعلى الأساس المتقدم ذكره تقبل المحاكم دائما التدخل التحفظى من جانب الدائن بقصد مساعدة مدينه وتأييده فى طلباته ، لأن الحكم الذى يصدر على المدين يحتج به على دائنه العادى ، ولأن تدخل الدائن هو وسيلته الوحيدة الى دفع الضرر المحقق الذى يصيب حقه فى الضمان العام على أموال مدينه اذا هو خسر الدعوى . وكذلك تقبل المحاكم تدخل البائع المدافع عن المشترى فى دعوى الاستحقاق التى ترفع عليه ، اذ هو يسعى بهذا التدخل الى التخلص من دعوى الضمان الأصلية التى يرجع بها المشترى عليه اذا قضى فى مواجهته باستحقاق العين . وتقبل تدخل المحيل فى دعوى المحال على المدين ، وتدخل المدين فى دعوى الدائن على الكفيل ، وتدخل الكفيل فى دعوى الدائن على المدين ، وبالجملة كل تدخل تحفظى يقصد به المتدخل اتقاء دعوى ضمان أو دعوى رجوع ترفع عليه فى المستقبل من الخصم الذى يخسر الدعوى .

وتميل محكمة الاستئناف المختلطة الى التساهل فى قبول التدخل الهجومى

---

(١) موريل رقم ٣٦٤ وجاپيه رقم ٨٢٧ .

فتكتفى بمجرد قيام الارتباط بين دعوى المتـدخل والدعوى الأصلية . فنى قضية رفعت بين طرفى عقد معاوضة (بدل) بشأن صحـة العقـد ، تدخل السمسار الذى تمت الصفقة على يديه وطلب الحكم له باتعابه ، فقضت المحكمة بقبول تدخله على اعتبار أن هذه الأتعاب متفق عليها فى صلب العقد المتنازع فيه وأن دعواه تكون اذن مرتبطة بالدعوى الأصلية برابطـة استنادهما الى أساس واحد وهو عقد المعاوضة (١) .

ويظهر لنا أن الشخص الثالث اذا رفع دعواه بالطرق المعتادة أمام المحكمة القائم أمامها النزاع الأصلى وأثبت وجود الارتباط بين الدعويين ، فانه يأمن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالحكم فى دعواه ، وقد يصل الى ضم الدعويين والقضاء فيهما بحكم واحد فيتحقق بذلك كل قصده . أما اذا تدخل بطلبـه فرعيا ، فلا يكفيه عندئذ اثبات وجود الارتباط ، بل يتعين عليه اثبات أنه يعود عليه ضرر من الحكم فى الدعوى الأصلية ، والا رفض تدخله .

٤٨٧ — **اجراءات التدخل الاختيارى** : يتدخل الخصم الثالث باحدى طريقتين : (١) باعلان طلباته الى الخصوم الأصليين بورقة تكليف بالحضور (٢) بتقديم طلبه شفويا بجلسة المرافعة فى مواجهة الخصوم (٢٩٥/٣٣٨) . واذا نازع أحد طرفى الخصومة الأصلية أو كلاهما فى قبـول تدخل الخصم الثالث وجب على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة على وجـه الاستعجال (٢٩٦/ ٣٣٩) .

ولا يلزم أن تكون المحـكمة مختصـة مركزيا فى الأصل بالحكم فى طلبات

---

(١) ٢٦ ابريل سنة ١٩٢١ (التشريع والقضاء س ٣٣ ص ٢٨٦) . ويظهر من الاطلاع على هذا الحكم أن المحكمة لم يغب عنها ما فى قضائها من مخالفة لظاهر القاعدة المقررة فى القانون المصرى ، وأنها استندت فيه الى ماجرى عليه قضاء المحاكم الفرنسية من التوسع والتساهل فى قبول تدخل الخصم الثالث عند تحقق الارتباط بين طلباته وبين الدعوى الأصلية .

الخصم الثالث (٣٤/٣٥ ف ٦) ، ولكن يجب أن تكون مختصة بها اختصاصا نوعيا ، الا اذا كانت هى المحكمة الابتدائية ، فعندئذ يجوز التدخل بطلبات تكون من اختصاص المحكمة الجزئية أو المحكمة التجارية .

٤٨٨ — **الحكم فى طلبات المتدخل** : نصت المادة ٢٩٥ / ٢٣٧ على أنه «لا يترتب على (التدخل) تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية» . والرأى الراجح فى تفسير هذا النص أنه اذا قبل تدخل الخصم الثالث وكان تدخله هجوميا ، فلا تكون المحكمة مقيدة بالحكم فى الدعوى الأصلية وفى طلبات المتدخل بحكم واحد دائما ، بل يجوز لها أن تحكم فى الدعوى الأصلية وحدها متى كانت صالحة للحكم فيها ، على أن تستبقى الحكم فى طلبات الخصم الثالث الى أن يتم تحقيقها [1] ، وأنه اذا كان التدخل تحفظيا فيجب على المتدخل أن يقبل السير فى الخصومة بالحالة التى وجدها عليها عند دخوله : ولذلك لا تلزم المحكمة باجابته الى مايطلبه من الاجراءات الجديدة فى سبيل تحقيق الدعوى .

والمتفق عليه أن الحكم الوارد فى النص المتقدم غير ملزم للمحكمة ، وأن لها تأخير الفصل فى الدعوى الأصلية اذا اقتضت الحال ذلك [2] .

٤٨٩ - ويترتب على تدخل الغير فى الخصومة أنه يصير طرفا فيها ،

---

(١) ولكن بعض الشراح يذهب الى أنه اذا رأت المحكمة أن تقضى فى الدعوى الأصلية قبل الانتهاء من تحقيق طلبات الخصم الثالث ، فيجب عليها أن تستبعد هذه الطلبات لكى يرفعها طالبها بدعوى أصلية مستقلة ، اذا شاء ، ولا تستبقيها هي لتحكم فيها بعد الفصل فى الدعوى الأصلية (جارسونيه ٣ رقم ٥٦٦) . وعلى أساس هذا الرأى قيل بأن للمحكمة أن تقضى من أول الأمر بعدم قبول تدخل الخصم الثالث ، اذا رأت أن تدخله يؤخر سير الدعوى الأصلية وأنها لا يمكنها الحكم فى طلباته مع الحكم فى تلك الدعوى . ويظهر أن المحاكم تتأثر أحيانا بهذا الرأى فى حكمها بقبول أو عدم قبول تدخل الخصم الثالث ، فلا تكتفى بتحقق مصلحته فى التدخل بل تستلزم ألا يكون من شأن ضم طلباته الى الدعوى الأصلية تأخير الحكم فى القضية (انظر مثلا حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦ ابريل سنة ١٩١٨ التشريع والقضاء س ٣٠ ص ٣٦٤) .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٤٦ و ٢٤٧ ص ٦٣١ — ٦٣٢ وجابيو رقم ٨٣١

وعلى هذا الاعتبار يكون الحكم الذى يصدر فى مواجهته حجة له أو عليه ، ويكون له حق الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة من الخصوم ، شأنه فى كل ذلك شأن الخصوم الأصليين .

٢ — التدخل الجبرى

٤٩٠ — التدخل الجبرى هو تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها ، بناء على طلب أحد طرفيها الأصليين .

ويقصد بادخال الخصم الثالث أحد غرضين أو كلاهما : (١) الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى أو بطلب يوجه اليه خاصة (٢) جعل الحكم فى الدعوى الأصلية صادرا فى مواجهته وحجة عليه فلا يمكنه بعد ذلك أن يعترض على تنفيذه بزعم أنه لم يكن طرفا فيه [١] .

ودعوى الضمان الفرعية هى أهم صور التدخل الجبرى ، بل هى الصورة الوحيدة التى ذكرها قانون المرافعات فى المواد ١٤٠ / ١٥٦ — ١٤٨ / ١٦٤ وقد فرغنا من دراسة هذه الدعوى عند الكلام فى الدفع بطلب الميعاد لادخال الضامن ، فنكتفى هنا بالاشارة الى ما تقدم ذكره [٢] .

وبالرغم من سكوت القانونين الفرنسى والمصرى عن التدخل الجبرى فى غير صورة دعوى الضمان ، فان الفقه والقضاء قد اتفقا على جوازه بغير حاجة الى نص يبيحه ، استنادا الى عموم نظرية الارتباط بين الدعاوى والى الفائدة العملية التى تجنى من منع الخصم المتدخل من تجديد النزاع المحكوم

---

(١) ويسمى ادخال الخصم الثالث mise en cause اذا كان المقصود به هو الغرض الأول ويسمى demande en déclaration de jugement commun اذا كان المقصود به هو الغرض الثانى .

(٢) راجع رقم ٤٦٢ وما يليه

فيه بحجة أن الحكم الصادر فى غير مواجهته لا يمتد أثره اليه .

على أنه لم يذهب أحد الى القول باطلاق حق الخصوم فى ادخال من يريدون ادخاله فى الخصومة ، لأن فى احضار الشخص الثالث أمام محكمة غير محكمته خروجا على الأصل فى قواعد الاختصاص المحلى ، ولأن ادخاله فى الخصومة كثيرا ما يؤدى فى الواقع الى الزامه بالمطالبة بحقوقه فى غير الوقت الذى يراه هو مناسبا للمطالبة بها . ولعل أحسن ما قيل فى تحديد الأحوال التى يجوز فيها التدخل الجبرى هو أنه لا يمكن الزام شخص بالدخول فى الخصومة الا اذا كان ممن يمكن رفع الدعوى عليهم بطلب تقرير الحق المتنازع عليه فى مواجتهم (١) .

من أمثلة التدخل الجبرى ، غير دعوى الضمان الفرعية بمعناها الواسع السابق ذكره : أن يرفع الدائن دعواه على أحد مدينيه ثم يدخل فيها مدينيه الآخرين ليستصدر الحكم عليهم جميعا ، وأن يرفع مدعى الملكية دعوى الاستحقاق على من ينازعه ثم يدخل فيها شخصا تلقى من المدعى عليه حقا على العين المتنازع عليها ليكون الحكم الصادر بالملكية حجة على المتدخل ، وأن يرفع الدائن الدعوى باسم مدينه على مدين المدين فيدخل المدعى عليه دائنه (أى مدين المدعى) فيها ليصدر الحكم برفض الدعوى فى مواجهته .

٤٦١ — وقد اختلف فيما اذا كان يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بادخال خصم ثالث فى الدعوى . فرأت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية عدم جواز ذلك ، وقد وافقها بعض الشراح بحجة أنه لا نص فى القانون يبيح للمحاكم اجراء هذه الادخال وأن اجازة الادخال للمحاكم يتنافى مع ما يجب على القضاء من ترك الخصومات يسيرها المتقاضون ويكيفونها وفق

(١) جلاسون ١ ص ٦٣٩

ارادتهم ويختصمون فيها من يريدون . ورأت دائرة العرائض بتلك المحكمة ، ومعها بعض الشراح ، جواز الادخال بأمر المحكمة ، وحجتهم أن لا مانع يمنعه فى القانون وأن الفائدة العملية تقتضيه [١] . وقد أخذت بهذا الرأى محكمة الاستئناف المختلطة حين أمرت من تلقاء نفسها بادخال المدين فى الدعوى التى رفعها دائنه باسمه على الغير [٢] .

---

(١) جلاسون رقم ٢٥١

(٢) ١٩ فبراير سنة ١٩٢٠ (التشريع والقضاء س ٣٢ ص ١٥٩) .

الباب الثالث

المسائل الفرعية المتعلقة بسير الخصومة

هذه المسائل هى الحوادث التى تقع فى أثناء سير الدعوى فتقف الخصومة بسببها ، أو تنقضى قبل أن يصدر الحكم الفاصل فى موضوعها .

الفصل الأول

انقطاع المرافعة

٤٩٢ – أسبابه ومعناه : تنقطع المرافعة – أى تقف الخصومة – اذا توفى أحد الخصوم أو تغيرت حالته الشخصية أو انتهت الوظيفة التى كان متصفا بها فى الدعوى . ويشمل تغير حالة الخصم الشخصية توقيع الحجر عليه والحكم باشهار افلاسه . أما انتهاء الوظيفة المتصف بها فى الدعوى فيشمل انتهاء صفة الوصى ببلوغ القاصر وانتهاء صفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه وانتهاء صفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته ، وانتهاء صفات هؤلاء بالعزل أو بالوفاة ، وانتهاء صفة الولى الشرعى بسلب ولايته أو بوفاته أو ببلوغ محجوره ، وانتهاء صفة ناظر الوقف بعزله عن النظر أو بوفاته..الخ . واذن فأسباب انقطاع المرافعة (l'intérruption de la procédure) ثلاثة : وفاة الخصم نفسه وانعدام أهليته وانقضاء صفة من يباشر الخصومة باسمه من النائبين الشرعيين أو القضائيين .

ومعنى انقطاع المرافعة أن الخصومة تقف ولا تتصل ثانية الا بتكليف جديد بالحضور يعلن الى من يحل محل الخصم الذى توفى أو تغيرت حالته أو انتهت صفته ، أو يعلن بناء على طلب هؤلاء الى الطرف الآخر فى الخصومة . ويسمى هذا الاعلان الذى يستأنف به سير الدعوى من النقطة التى وقفت عندها «تعجيلا» لها ، فى لغة المحاكم ، ويسمى فى اصطلاح القانون الفرنسى assignation en reprise d'instance

شرط انقطاع المرافعة وأثره

٤٩٣ — يشترط لانقطاع المرافعة ألا يكون الخصوم قد أبدوا أقوالهم وقدموا طلباتهم الختامية بعد ، أى ألا يكونوا قد ترافعوا فى الدعوى فصارت بذلك صالحة للحكم فيها (٣٤٢/٢٩٩) .

٤٩٤ — ويترتب على انقطاع المرافعة : وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم ، وبطلان كل الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع .

وعلى ذلك فان باشر الطرف الآخر فى الخصومة أى اجراء كان هذا الاجراء باطلا وجاز لورثة المتوفى (ومن فى حكمهم) أن يدفعوا ببطلانه عند استئناف سير الدعوى ، وان صدر الحكم فى القضية كان هذا الحكم باطلا وجاز ابطاله بالطعن فيه بالطريق المناسب له [1] . ولكن هذا البطلان هو بطلان نسبى ، لاحق فى التمسك به الا لمن شرع انقطاع المرافعة لحمايتهم ، وهم ورثة الخصم المتوفى ونائب الخصم الذى انعدمت أهليته ومن يحل محل من زالت صفتهم فى الخصومة ، لأنهم هم الذين قد يكونون جاهلين قيام الدعوى فأوجب

(١) محكمة النقض المصرية فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ رقم ٢٤ ص ٢٧٨)

الشارع وقف السير فيها الى أن يعلموا بقيامها ، حتى لا تنتهى بحكم يصدر عليهم فى غفلة منهم [١] .

٤٩٥ — ويقع انقطاع المرافعة حتما (بقوة القانون) بمجرد قيام سببه ، أى بغير حاجة الى طلب من الخصوم أو حكم من المحكمة . ومع ذلك فالذى يحصل فى العمل أن يقوم أحد الخصوم (أو وكلائهم) فى اليوم المحدد لنظر القضية ، باخطار المحكمة بسبب انقطاع المرافعة ويطلب منها اصدار قرار بوقف الدعوى ، فتأمر بوقفها بعد التحقق من قيام سبب الانقطاع . على أنها اذ تفعل ذلك لا تقرر الا الأمر الواقع .

وقد تأثرت المحاكم المصرية فى بعض أحكامها بالقانون الفرنسى [٢] فاشترطت لبطلان الاجراءات التى تحصل بعد انقطاع المرافعة أن يكون الخصم الذى أجراها قد أعلن بوقوع السبب الذى أحدث الانقطاع أو علم به من طريق آخر [٣] . ولا نستطيع التسليم بهذا الرأى الا فى حالة ما يكون ورثة المتوفى عالمين بقيام الخصومة فيمتنعون عن اخطار الخصم بوفاة مورثهم ويتركونه يسير فى الدعوى جاهلا حصول الوفاة ، ومعذورا فى جهلة [٤] .

اتصال الخصومة بعد الانقطاع

٤٩٦ — قلنا ان الخصومة تبقى منقطعة الى أن تتصل ثانية بتكليف

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٣٦٨ — ٨٣٦٩ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٤٢ (مختلط) رقم ٩ و ١٠

(٢) تنص المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسى على وجوب اعلان الخصم بوفاة خصمه والا فلا تبطل الاجراءات الحاصلة بعد الوفاة . أما وفاة وكيل الدعوى avoué أو زوال صفته أو أهليه فتقطع الخصومة بغير حاجة الى اخطار الطرف الآخر . ولكن زوال صفة الخصم نفسه أو فقدان أهليه فلا تؤثر فى سير الخصومة (المادة ٣٤٥) .

(٣) تعليقات بالاجى على المادة ٣٤٢ (مختلط) رقم ١٤ و ١٥

(٤) المرجع السابق رقم ١٥

بالحضور يعلنه الشخص الذى حل محل الخصم الذى انقطعت المرافعة بسبب وفاته أو انعدام أهليته أو زوال صفة النائب عنه ، الى الطرف الآخر ، أو يعلنه هـذا الطرف اليه . ولـكن هذا الاعلان لا يـكون لازما لاتصال الخصومة اذا حضر ذلك الشخص فى الجلسة التى كانت محـددة لنظر الدعوى وأبدى عزمه على متابعة السير فيها .

ومتى اتصلت الخصومة بعد انقطاعها فانها تعود الى الحالة التى كانت عليها عنـد وقوفها ، لأن الانقطاع لا يؤثر فى قيامها ولا يمحـو أى اجراء من الاجراءات التى تمت فيها قبل وقفها .

متى لا تنقطع المرافعة

٤٩٧ — أما اذا كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية فاستوفوا بذلك وسائل دفاعهم ثم توفى أحدهم أو انعدمت أهليته أو زالت صفة النائب عنه ، فلا تنقطع المرافعـة ، بمعنى أن المحـكمة يكون لها أن تقضى فى الدعوى على أساس تلك الطلبات الختامية السابق ابداؤها . ولـكن جواز الحـكم فى الدعوى على الأساس المتقـدم يقابله منع المحكمة من الحـكم فى أى طلبات تـكون قد أبديت بعد حصول الوفاة أو تغير الحالة الشخصية أو انتهاء الصفة ، لأن هذه الطلبات تعتبر موجهة الى أشخاص غير ممثلين فى الخصومة ، الا اذا حضر هؤلاء الأشخاص وباشروا الدعوى بأسمائهم أوصفاتهم الجـديدة (٢٩٧ / ٣٤٠ / و ٢٩٨ / ٣٤١) .

على أن المحكمة ليست ملزمة فى الحالة المتقدمة الذكر بالحـكم فى الدعوى فورا على أساس الطلبات الختامية السابق ابداؤها ، بل اذا حضر ورثة الخصم المتوفى (أو من جرى مجراهم كالوصى الجـديد أو القيم) من تلقاء أنفسهم

وطلبوا مهلة للاستعداد، تمهيدا للاستمرار فى مباشرة القضية بأسمائهم، جاز للمحكمة أن تجيبهم الى طلبهم، كما يجوز لها أن تجيب طرف الخصومة الآخر الى طلب التأجيل ريثما يعلن ورثة المتوفى أو من جرى مجراهم ليبدى فى مواجهتهم أقوالا أو طلبات جديدة (٢٩٧/٣٤٠). وفى كلتا الحالتين تستمر الخصومة فى مواجهة من يخلف الخصم المتوفى أو ينوب عن الخصم الذى تغيرت حالته الشخصية أو يحل محل من زالت صفته من النائبين.

الفرق بين وقف الخصومة وانقطاع المرافعة

٢٩٨ — ويجب التنبيه الى الفرق بين انقطاع المرافعة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٩ / ٣٤٢ وبين وقف الدعوى la suspension de l'instance لأى سبب آخر، مثل اتفاق الخصوم على عدم السير فى القضية مؤقتا ومثل الحكم بوقفها ريثما تقضى محكمة أخرى فى مسألة يتوقف عليها الحكم فى الدعوى، ومثل وقفها بناء على قيام دعوى التزوير الفرعية أو على قيام طلب من الخصوم برد القضاة عن الحكم.

ويظهر هذا الفرق من أنه اذا وقفت الدعوى (لسبب غير أسباب انقطاع المرافعة المتقدمة الذكر) فالسير فيها يستأنف بقوة القانون بمجرد زوال السبب الداعى الى وقفها، بخلاف انقطاع المرافعة فانه يستمر الى أن تتصل الخصومة بعمل ارادى يباشره أحد طرفيها فى مواجهة الطرف الآخر، مثل اجراء تكليف جديد بالحضور [1]. على أن هذا الفرق يكاد يكون نظريا، لأن الخصومة الموقوفة يستأنف سيرها فى الغالب باعلان من أحد طرفيها الى الطرف الآخر، أى بعين الاجراء الذى تتصل به الخصومة بعد انقطاعها.

---

(١) موريل رقم ٥٢٣

الفصل الثانى

بطلان المرافعة

٤٩٩ — بطلان المرافعة (la pérempton de l'instance) هو سقوط الخصومة والغاء جميع اجراءاتها، بناء على طلب أحد الخصوم، بسبب وقوفها أو انقطاعها [١] مدة ثلاث سنوات متوالية (٣٠١ / ٣٤٤) [٢].

ومبنى بطلان المرافعة هو قيام القرينة على تنازل المدعى عن الخصومة التى رفعها اذا ماهو أهمل السير فيها ثلاث سنوات، فضلا عما تقتضيه المصلحة العامة من وجوب التعجيل بالفصل فى المنازعات حتى لا تمتلىء جداول المحاكم بالقضايا التى طال عليها العهد وكان فى مقدور أصحابها أن يصلوا بها الى نهايتها الطبيعية، وهى الحكم فى موضوعها، لو أنهم أبدوا فى تسييرها ما يجب عليهم من النشاط والعناية. ومن هذا يتضح أن سقوط الخصومة ببطلان المرافعة يستند الى عين الأسباب التى يستند اليها سقوط الحق بالتقادم، وان اختلفا من بعض النواحى اختلافا جوهريا ناشئا من تأسيس بطلان المرافعة على فكرة التنازل عن الخصومة [٣].

٥٠٠ — ومدة سقوط الخصومة ببطلان المرافعة هى ثلاث سنوات

(١) أيا كان سبب وقف الخصومة أو انقطاعها (انظر حكم محكمة النقض المصرية فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ بملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٨٠ ص ٢٨١ — ٢٨٢).

(٢) أما مجرد الانقطاع أو الوقف اذا لم يبلغ ثلاث أو اذا لم يعقبه طلب بطلان المرافعة فلا يترتب عليه سقوط أى حق فى الدعوى، ولو كان ناشئا عن اهمال الخصم، ما لم ينص القانون على السقوط (٣٠٠/٣٤٣)

(٣) جلاسون ٢ رقم ٥٦٨ وجابيو رقم ٨٩١ وموريل رقم ٥٣٣ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٤٤ (مختلط) رقم ١ — ٣

تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح يكون قد باشره أى الخصوم فى الدعوى . فاذا أعلنت صحيفة الدعوى ولم تقيد ، جرت المدة من تاريخ هذا الاعلان . واذا حكم بشطب القضية من جدول القضايا لتخلف جميع الخصوم عن الحضور فى احدى الجلسات المحددة لنظرها ، بدأت المدة من تاريخ آخر اجراء باشره الخصوم ، كالحضور وابداء الطلبات فى الجلسة السابقة على الجلسة التى صدر فيها الحكم بالشطب. واذا انقطعت المرافعة بوفاة أحد الخصوم أو انعدام أهليته أو زوال صفة النائب عنه ، بدأت المدة من تاريخ آخر اجراء حصل قبل الوفاة أو انعدام الأهلية أو زوال الصفة [1] . وهكذا تحسب المدة كلما وقف السير فى الدعوى لأى سبب من الأسباب ، كانتظار الفصل فى مسألة أولية من محكمة أخرى .

٥٠١ — ويقطع مدة السقوط أى اجراء يتخذه أحد الخصوم قبل انقضائها ، مثل قيد الدعوى بعد اعلانها ، وتعجيلها بعد سبق الحكم بشطبها ، واعلان ورثة الخصم المتوفى باستئناف السير فى الدعوى بعد انقطاع الخصومة بسبب وفاته . ولأجل أن تنقطع مدة السقوط يجب أن يكون الاجراء صحيحا ، فان حصل بورقة باطلة فلا يكون له أى أثر .

ولما كان أساس بطلان المرافعة هو القرينة المستفادة من اهمال الخصوم السير فى القضية على أنهم تركوها وتنازلوا عن المرافعة فيها ، فانه يشترط فى الاجراء الصحيح الذى يقطع مدة السقوط أن يكون صادرا من الخصم ، وموجها للخصم الآخر ، ومتعلقا بالخصومة ومقصودا منه السير فيها ، لكى ينفى عن الخصم الذى باشره قرينة الاهمال والتنازل. [1] لذلك كانت الانذارات

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٥ السابقة الاشارة اليه .

(٢) جابيو رقم ٨٩٧ وجلاسون ٢ ص ٦٢٣ — ٦٢٤ .

والتنبيهات — ومن باب أولى المراسلات البريدية — التى يتبادلها الخصوم غير مانعة من جريان مدة بطلان المرافعة ، لأنها — أيا كان فحواها — لا تتعلق بالخصومة ، بمعنى أنها ليست من اجراءاتها ، وليس من شأنها استئناف السير فيها على كل حال . وكذلك لا تمنع بطلان المرافعة مفاوضات الصلح [١] ، ولا الاعلانات التى يعجل بها قلم الكتاب القضايا الموقوفة ، لأنها ليست صادرة من الخصوم أنفسهم حتى تدل على رغبتهم فى استئناف السير فى الدعوى . [٢]

٥٠٢ — ويلاحظ أن وقوف الخصومة المؤدى الى سقوطها ببطلان المرافعة هو الوقوف الذى يكون نتيجة اهمال الخصوم أو امتناعهم عن السير فى الدعوى ، فاذا انتفى الاهمال والامتناع فلا تبطل المرافعة مهما طال العهد. وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة المدنية مثلا بوقف الدعوى حتى يصدر الحكم فى دعوى مطروحة على محكمة جنائية وطال الوقف بسبب تأخير الحكم فى الدعوى الجنائية الى أكثر من ثلاث سنوات ، فلا يجوز طلب بطلان المرافعة فى القضية المدنية الموقوفة ، اذ لا تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ الحكم الجنائى المنتظر صدوره . واذا وقفت الدعوى الأصلية بسبب الادعاء بالتزوير، فلا تبدأ مدة بطلان المرافعة الا من تاريخ الحكم فى دعوى التزوير أو من وقت انقضاء الخصومة فيها بمثل الترك أو بطلان المرافعة . . . وهكذا [٣] .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية المتقدم الذكر ومرجع القضاء رقم ٨٤٢٠

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٤٣٦ — ٨٤٣١

وأما اذا حضر أحد الخصوم فى الجلسة التى حددها قلم الكتاب ودعاهم اليها وأبدى أقوالا فى هذه الجلسة فان ذلك يكون اجراء صادرا منه تنقطع به مدة بطلان المرافعة .

(٣) مرجع القضاء رقم ٨٤٠٢ — ٨٤٠٥ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ (مختلط) رقم ٥٥

كيف تسقط الخصومة ببطلان المرافعة

٥٠٣ — لا يقع بطلان المرافعة بقوة القانون لمجرد وقوف الخصومة ثلاث سنوات ، بل يجب أن يطلبه صاحب الحق فى طلبه ، قبل اتخاذ أى اجراء صحيح تستأنف به الدعوى سيرها . وقد نصت على ذلك المادة ٣٠١ / ٣٤٤ فقالت « أما اذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الأخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة . وتحكم المحكمة به ما لم يكن حصل قبل الطلب[1] المذكور ما يترتب عليه منع ذلك البطلان من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة »[2] . يعنى أنه يشترط لاجابة طلب بطلان المرافعة ألا يكون أحد الخصوم قد بادر باتخاذ اجراء صحيح فى القضية (ولو بعد انقضاء السنوات الثلاث) وسبق به طلب البطلان . ومن هذا يظهر الفرق الجوهرى بين بطلان المرافعة وسقوط الحق بمضى المدة ، لأن السقوط بالتقادم يحصل بقوة القانون فيزول الحق بمجرد مضى المدة ولا يجدى صاحبه أن يطالب به بعد مضيها .

ويتصل بهذا الفرق الجوهرى — ويترتب عليه — فرق آخر وهو أن بطلان المرافعة يجب أن يطلب بدعوى تعلن الى الخصم الآخر بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى (٣٠٢/٣٤٥) بخلاف سقوط الحق بالتقادم فان المتمسك به لا يلزمه رفع الدعوى بطلبه بل يكفيه ابداؤه من طريق دفع الدعوى التى ترفع بالحق الذى انقضى بمضى المدة . وقلنا ان هذا الفرق يتصل بالفرق المتقدم ذكره ، ويترتب عليه ، لأنه لو كان للخصم أن يتمسك ببطلان المرافعة

---

(١) وتاريخ هذا الطلب هو تاريخ اعلان الدعوى المرفوعة به الى الخصم الآخر .

(٢) ويشترط فى الاجراء المانع من طلب بطلان المرافعة بعد تمام مدة السنوات الثلاث ما يشترط فى الاجراء الذى يقطع هذه المدة .

بدفع يبديه أمام المحكمة عند استئناف سير الخصومة لكان دفعه هذا مرفوضا فى أغلب الأحوال ، ما دام أن مجرد استئناف الخصومة باجراء صحيح يمنع طلب البطلان .

٥٠٤ — **ممن يطلب بطلان المرافعة** : يجوز لكل من الخصوم — بصريح نص المادة ٣٠١ /٣٤٤ — أن يطلب بطلان المرافعة . واذن يثبت هذا الحق للمدعى عليه ولورثته من بعده ولدائنيه بمقتضى حقهم فى مباشرة دعاوى مدينهم . ويثبت كذلك للخصم الثالث ، سواء أكان متدخلا للدفاع عن المدعى عليه أم متدخلا للمطالبة بحق لنفسه أم كان قد أدخل فى الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين . بل ان المدعى نفسه الحق فى هذا الطلب اذا كان المدعى عليه قد أقام دعوى فرعية ، فصار هو (المدعى) ممنوعا بنص المادة ٣٠٦/٣٤٩ من الغاء الخصومة بمحض ارادته [١] .

٥٠٥ — **المحكمة التى يرفع اليها الطلب** : يقدم طلب بطلان المرافعة الى المحكمة القائمة أمامها الخصومة المطلوب بطلانها ، اعتبارا بأن هذا الطلب انما يتفرع عنها ويتعلق بها فيكون اذن جزء منها غير منفصل عنها [٢] .

---

(١) لا يجيز الفقه فى فرنسا للمدعي طلب بطلان المرافعة ولو كان المدعى عليه قد أقام دعوى فرعية . ويشترط البعض لجواز هذا الطلب من المدعى أن يكون قد ترك المرافعة فى دعواه الأصلية وبقيت دعوى المدعى عليه بعد هذا الترك موقوفة ثلاث سنوات . ويرى آخرون جواز الطلب من المدعى كلما أهمل المدعي عليه السير فى دعواه مدة ثلاث سنوات ، هو الآخر (جلاسون ٢ ص ٦٢٥) .
ولا نرى محلا لهذا الخلاف فى مصر : (أولا) لأن نص المادة ٣٠١/٣٤٤ صريح فى اجازة طلب بطلان المرافعة لجميع الخصوم و (ثانيا) لأن الأصل فى القانون المصرى — على خلاف القانون الفرنسى — هو جواز تنازل المدعى عن الخصومة (٣٠٦/٣٤٩) فهذا ينفى كل مانع يصح فى النظر اعتباره حائلا دون سعي المدعي الى اسقاط الخصومة بعمل يباشره من جانبه (انظر مع ذلك تعليقات بالاجي على المادة ٣٤٤ رقم ١٣ — ١٥) .

(٢) وعلى ذلك يجب ألا يتبادر الى الذهن أنه اذا كانت الخصومة قائمة أمام محكمة الدرجة الثانية فان

آثار بطلان المرافعة

٥٠٦ — يترتب على الحكم ببطلان المرافعة محو الخصومة القائمة بكل اجراءاتها فتصير ورقة التكليف بالحضور كأن لم تكن، وتزول بزوالها كل الآثار التى نتجت من اعلانها (مثل قطع التقادم وسريان الفوائد)، كما يزول كل ماتم فى الدعوى من اجراءات التحقيق. ويقتضى الحكم ببطلان المرافعة الزام المدعى بمصاريف القضية.

ولكن سقوط الخصومة لا يمس أصل الحق الذى رفعت به الدعوى (٣٠٣ / ٣٤٦)، بل يبقى للمدعى الحق فى تجديد دعواه بخصومة مبتدأة ما لم يكن حقه قد سقط فى أثناء ذلك بسبب عارض مثل مضى المدة. وعلى ذلك فاذا طلب الدائن دينه بعد مضى عشر سنوات من تاريخ حلوله ثم توقف عن السير فى الخصومة ثلاث سنوات فقضى فيها ببطلان المرافعة، كان له أن يجدد دعواه قبل انقضاء حقه بمضى مدة التقادم الطويلة. أما اذا كان قد رفع دعواه الأولى بعد مضى ثلاث عشرة سنة ثم حكم فيها ببطلان المرافعة فان حقه يكون قد سقط بالتقادم فلا يجديه تجديد المطالبة به. ومن هنا يتضح أن بطلان المرافعة يزداد أثره خطورة كلما كان الحق المطالب به من الحقوق التى تسقط بتقادم قصير المدة، مثل خمس سنوات. بل اذا كان الحق مما يسقط بمضى ٣٦٠ يوما فانه يسقط دائما كلما رفعت به دعوى وقضى فيها ببطلان المرافعة.

٥٠٧ — هذا اذا كانت الخصومة المحكوم فيها ببطلان المرافعة قائمة

طلب بطلان المرافعة يقدم بدعوى مبتدأة أمام محكمة الدرجة الأولى، أو أن دعوى بطلان المرافعة هى دعوى أصلية يراعى فى اختيار المحكمة المختصة بها أي اعتبار يتعلق بقواعد الاختصاص أو بقواعد تقدير قيمة الدعوى.

أمام محكمة الدرجة الأولى ، أما بطلان المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية فانه يجعل الحكم المستأنف انتهائيا لا يجوز تجديد الطعن فيه بالاستئناف (٣٠٤ / ٣٤٧) . واذن فبطلان المرافعة فى الاستئناف لا يلغى الخصومة وحدها بل يترتب عليه فى جميع الأحوال سقوط حق المستأنف فى الطعن فى الحكم الابتدائى . ولولا نص هذه المادة الاستئنائى لكان للمستأنف ، بحسب القاعدة العامة المقررة فى المادة السابقة عليها ، الحق فى تجديد استئنافه اذا لم يكن حقه هذا قد سقط بفوات ميعاد الاستئناف (وهو ميعاد قصير لا يتجاوز ستين يوما ولكنه لا يجرى الا من تاريخ اعلان الحكم الابتدائى الى المحكوم عليه ، وقد لا يكون هذا الحكم معلنا) .

٥٠٨ — **مالا يسقط ببطلان المرافعة** : بطلان المرافعة لا يمحو الأحكام القطعية [١] التى تكون قد صدرت فى الدعوى ولا يلغى الاجراءات السابقة على صدور تلك الأحكام ، وانما يتناول الاجراءات اللاحقه لها . أما الأحكام الغير القطعية (التمهيدية والتحضيرية) فلا تخرج عن أنها من اجراءات التحقيق ، ولذلك فانها تسقط ببطلان المرافعة مع ما يسقط من اجراءات الخصومة .

وكذلك لا تسقط ببطلان المرافعة الاجراءات التى لا تتعلق بالخصومة ، كالانذارات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم . ولا تسقط كذلك

---

(١) كالحكم الغيابى الصادر فى موضوع الدعوى ، والأحكام الحاسمة للنزاع فى مسألة فرعية ، مثل الحكم باختصاص المحكمة ، أو باعتبار المدعي عليه مسئولا فى دعوى التعويض قبل تقدير التعويض ، أو بجواز توجيه اليمين الحاسمة ، احتراما لحجية هذه الأحكام (جلاسون ٢ رقم ٥٧٠ و ٥٧٨) . ومتى وجب اعتبار هذه الأحكام قائمة وجب اعتبار الاجراءات السابقة عليها قائمة كذلك لأنها هى الأساس الذى تعتمد عليه .

الاقرارات الصادرة من الخصوم ولا الأيمان التي حلفوها (١) .

عدم تجزؤ الخصومة بالنسبة لبطلان المرافعة

٥٠٩ — جرى القضاء فى فرنسا وفى مصر على اعتبار الخصومة — فيما يتعلق بطلب بطلان المرافعة — وحدة لا تتجزأ ، ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبعه ، بحيث لا يجوز الحكم ببطلان المرافعة على بعض المدعين المتعددين دون بعض ولا لبعض المدعى عليهم دون بعض ، بل اذا ترتب لجميع المدعى عليهم حق المطالبة ببطلان المرافعة وطلبه أحدهم ، استفاد الجميع من سقوط الخصومة ، واذا باشر أحد المدعين — من جهة أخرى — اجراء صحيحا فى الخصومة فقد منع بذلك سقوطها بالنسبة الى جميع المدعين (٢) .

وقد انتقد كثير من الشراح هذا الرأى بحجة أن الخصومة ليست فى ذاتها شيئا غير قابل للتجزئة بالنسبة الى الخصوم المتعددين ، لا سيما أنه اذا تعدد المدعون جاز لبعضهم أن يتنازل عن الخصومة فتبقى قائمة بالنسبة الى الآخرين وأنه اذا تعدد المدعى عليهم جاز تركها بالنسبة لبعض منهم دون بعض ، فيجب ألا تختلف الحال عن ذلك فى شأن بطلان المرافعة (٣) .

وقال آخرون ان مذهب القضاء أقرب الى تحقيق الغرض المقصود من بطلان المرافعة ، وهو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد ، لأن هذا الغرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة الى بعض آخر (٤) .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٧٨ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٩ ومرجع القضاء رقم ٨٤٤١ — ٨٤٤٥ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ (مختلط) رقم ٣٥ وعلى المادة ٣٤٦ رقم ١

(٣) جلاسون فى المرجع السابق وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ رقم ٣٣ و ٣٤

(٤) موريل رقم ٥٤١ .

الفصل الثالث

سقوط الخصومة بالتقادم

٥١٠ - تقدم أن الخصومة لا تسقط ببطلان المرافعة الا اذا طلب بطلانها بدعوى عادية ، وأن هذا السقوط يمكن تجنبه باتخاذ أى اجراء فى الدعوى قبل توجيه ذلك الطلب ، ولو حصل هذا الاجراء بعد تمام مدة السقوط . لذلك تساءل الشراح عما اذا كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بسقوط الخصومة بمضى المدة الطويلة فى صورة ما يكون المدعى قد استأنف السير فى دعواه بعد مضى خمس عشرة سنة منذ آخر اجراء فيهما ولم يكن المدعى عليه قد طلب بطلان المرافعة فسقط حقه فيه .

قال البعض ان الخصومة لا تسقط بالتقادم ، لأن قانون المرافعات قد وضع فى شأنها قواعد بطلان المرافعة فدل ذلك على أنه استغنى ببطلان المرافعة عن سقوط الخصومة بمضى المدة ، ثم لأن التقادم لا تسقط به الا الحقوق وليست الخصومة حقا من الحقوق .

وذهب رأى آخر ، اعتمدته محكمة النقض الفرنسية ، الى أن الخصومة تنشىء بين أطرافها علاقة قانونية تتولد منها بينهم حقوق وواجبات ، وهذه الحقوق والواجبات تسقط بالتقادم ، فاذا وقفت الدعوى وأهمل استئناف السير فيها خمس عشرة سنة ولم يقطع جريان هذه المدة أى سبب من أسباب قطع التقادم ، سقطت الخصومة بقوة القانون وجاز للمدعى عليه أن يدفع بسقوطها اذا عاد اليها المدعى [1] .

---

(١) موريل رقم ٥٤٤

ويؤيد هذا الرأى نص المـادة ١٩٤ / ٢٠١ من قانون التجارة على أن الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية تسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق أو تاريخ البروتستو أو من آخر اجراء من اجراءات التقاضى ، لدلالة هذا النص على سقوط الدعوى بمضى المدة ، بعد رفعها [(١)] .

٥١١ — وظاهر أن الخصومة متى سقطت بمضى المدة الطويلة وزالت بسقوطها كل الآثار المترتبة عليها ، سقط الحق المرفوعة به الدعوى هو الآخر بالتقادم ، الا اذا كان من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم ، أو كان لا يسقط بعدم الاستعمال كحق الملكية ، فانه يبـقى ويجوز تجـديد المطالبة به [(٢)] .

٥١٢ — ومدة سـقوط الخصومة بالتقادم هى خمس عشرة سنة ، ولو كان الحق المطالب به مما يسقط بمدة أقصر (كخمس سنين أو ٣٦٠ يوما) . على أنه يستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقـة بالـكمبيالات والسندات الاذنية وسائر الأوراق التجارية ، فانها تسقط ويسقط معها أصل الحق بمضى خمس سنوات من تاريخ وقوف الاجراءات فيها ، عملا بصريح نص المادة ١٩٤ / ٢٠١ من قانون التجارة .

الفصل الرابع

ترك المرافعة

٥١٣ — قد يتنازل المدعى عن دعواه أى عن ذات الحق الذى يطالب به ،

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٩٠٨ — ولايعتبر نص المادة ١٩٤ / ٢٠١ (تجارى) من النصوص الاستثنائيـة الا من ناحية أنه يجعل مدة سقوط الدعوى المرفوعة خمس سنوات بدلا من خمس عشرة .

(٢) المرجع السابق — ويرى البعض فيما يظهر أن الخصومة ليست هي التى تسقط بالتقادم ولكن الدعوى القائمة هي التى تسقط وتسقط معها الخصومة تبعا لها . وفى هذا الرأى تبقى الخصومة قائمة اذا كان الحق المطالب به من الحقوق التى لاتسقط بمضى المدة (جارسونيه ٣ رقم ٩٠٨) .

وقد يتنازل عن الخصومة محتفظا بأصل حقه، وقد يتنازل أى الخصوم عن اجراء من الاجراءات التى باشرها فى القضية محتفظا بموقفه فى الدعوى، وقد يتنازل المحكوم له عن الحكم الصادر له فى الخصومة.

أما التنازل عن أصل الدعوى فانه يمحو الخصومة القائمة بشأنها ويمنع المدعى من تجديد المطالبة بالحق المتنازل عنه. ولم يتناول قانون المرافعات هذا التنازل بالذكر لوضوح أمره،[1] ولكنه بين أحكام التنازل عن الخصومة والتنازل عن بعض اجراءاتها والتنازل عن الأحكام.

التنازل عن الخصومة (ترك المرافعة)

٥١٤ — عبر القانون المصرى عن التنازل عن الخصومة « بترك المرافعة » la renonciation à l'instance وعبر عنه القانون الفرنسى بلفظ « le désistement » . ومعنى ترك المرافعة هو تنازل المدعى عن القضية القائمة مع احتفاظه بأصل الحق الذى يدعيه فيها لكى يجدد المطالبة به اذا شاء. ولذلك يجب على تارك المرافعة أن يلزم الحذر فى قوله، حتى لا يدعى عليه فيما بعد أنه قد تنازل عن ذات الحق الذى كان يدعيه وأبرأ منه مدينه. على أن الشك فى حقيقة المقصود بالتنازل يجب أن يفسر فى مصلحة التارك، لأن الأصل فى صاحب الحق ألا يتنازل عنه.

٥١٥ — آثاره: ترك المرافعة يمحو الخصومة ويلغى كل اجراءاتها، بما فيها ورقة التكليف بالحضور، ويزيل كل الآثار التى ترتبت على اقامتها، ويعيد الخصوم بالجملة الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع القضية، ويقتضى

---

(١) يعمل فى التنازل عن الدعوى بقواعد القانون المدنى العامة وبالقواعد الخاصة المنصوص عليها فى المواد ١٨٠/٢٤٣ وما بعدها من هذا القانون .

الزام المدعى بمصاريف دعواه (٣٠٥ / ٣٤٨) [1] .

ولكن ترك المرافعة لايمس أصل الحق الذى رفعت به الدعوى ، بل يبقى هذا الحق قائما يجوز تجديد المطالبة به ، ما لم يكن قد انقضى بالتقادم أو بسبب آخر (٣٠٥ / ٣٤٨) . وينبنى على ذلك أن ترك المرافعة فى الاستئناف لايجعل الحكم المستأنف انتهائيا ، الا اذا كان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف قد انقضى .

وقد يبدو التنازل عن الخصومة غريبا من الشخص الذى رفعها وتحمل نفقاتها وكان صاحب الشأن الأول فى السير فيها الى نهايتها . ولكنه كثيرا ما يرى المدعى نفسه مهددا بشر أكبر من الغاء الخصومة التى أثارها ومن التزامه بمصاريفها فتكون له مصلحة مؤكدة فى ترك المرافعة ، كأن يرى أنه أقام الدعوى أمام محكمة غير مختصة ويخشى أن ينتهى الأمر بالحكم فيها بعدم الاختصاص فيترك المرافعة لكى يجدد الخصومة أمام المحكمة المختصة ، أو يرى أنه رفع الدعوى بدين لم يحل أجله أو لم يتحقق بعد الشرط المعلق عليه فيترك المرافعة على أن يجدد المطالبة بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط ، أو أنه رفع الدعوى من قبل أن يعد لها أدلتها ويخشى أن يحكم عليه فيها بسبب عجزه عن الاثبات فيترك الخصومة الى أن يستكمل أدلته ومستنداته ، أو يرى لأى سبب آخر ارجاء المطالبة بحقه الى فرصة تكون أكثر ملاءمة لمصلحته .

٥١٦ — **اجراءاته وشروطه** : يحصل ترك المرافعة من المدعى باعلان (على يد) محضر يوجهه الى المدعى عليه ، أو بابدائه ضمن طلباته فى مذكرة

---

(١) ويترتب على ترك المرافعة سقوط الدعاوى الفرعية المقامة من شخص ثالث أو المقامة عليه ، متصلة بالخصومة الأصليه ، ما لم تكن المحكمة مختصة بالدعوى الفرعية وأمكن قيامها أمامها باعتبارها دعوى أصلية .

يقدمها الى المحكمة بعد اطلاع خصمه عليها (٣٠٥/٣٤٨) . على أنه يجوز ابداؤه شفويا أمام المحكمة، بل يجوز اخطار الخصم به فى رسالة عادية . وكما يستفاد التنازل عن الخصومة من عبارة صريحة به، قد يستفاد كذلك من سلوك المدعى الدال عليه . واذا ما عرض أمر ترك المرافعة على المحكمة فانها تصدر قرارا باثبات حصوله بعد التحقق من صدوره ممن يملكه وعدم وجود ما يمنعه[1] .

٥١٧ — ويشترط القانون الفرنسى فى المادة ٤٠٢ لصحة ترك المرافعة قبول المدعى عليه به . وقد قيل فى تعليل هذا النص ان رفع الدعوى ينشىء بين الخصوم ما يسمى « عقدا قضائيا contrat judiciaire » أو شبه عقد قضائى يلزمهم بالسير فى الخصومة الى نهايتها وبالخضوع للحكم الذى يصدر فيها ، فلا يجوز لواحد منهم أن ينقض من جهته هذا الالتزام بمحض ارادته وبغير رضا الطرف الآخر . ويضاف الى هذا أن المدعى عليه قد تكون له مصلحة فى حسم النزاع القائم بغير تأخير ، حتى لا يبقى مهددا بدعوى جديدة ترفع عليه ، فيجب لذلك ألا تؤذى مصلحته هذه بترك المدعى للمرافعة بغير رضائه هو .

ومع هذا فقد جرى القضاء الفرنسى على جواز ترك المرافعة بغير رضا المدعى عليه، اذا لم تكن الخصومة قد انعقدت بعد بتقديم الخصوم طلباتهم فى موضوع الدعوى ، لأن المدعى عليه لا تظهر مصلحته فى الاصرار على حسم النزاع القائم من قبل أن يتحدد موقفه فيه . ورأى القضاء كذلك أنه لا يلزم رضاء المدعى عليه بترك الخصومة — من باب أولى — اذا كان قد دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان التكليف بالحضور ، لأن

---

(١) موريل رقم ٥٣١

المدعى — اذ يترك الخصومة فى هذه الصور — انما يسلم فى واقع الأمر بطلب خصمه ويحقق له الغرض الذى يسعى اليه . بل لقد ذهب القضاء الفرنسى الى أنه اذا اعتسف المدعى عليه فى الامتناع عن قبول ترك المرافعة وتبين أنه ليست له مصلحة مشروعة فى ذلك جاز للمحكمة أن تصرف النظر عن موافقته ، عملا بنظرية اساءة استعمال الحقوق ، فتقضى بصحة تنازل المدعى [1] .

أما القانون المصرى فانه لم يشترط لصحة ترك المرافعة رضا المدعى عليه به ، الا فى حالتين اثنتين ، اعتبرت له فيهما مصلحة واجبة الرعاية فى استمرار الخصومة [2] ، وهما : أن يكون قد أقام دعوى فرعية على المدعى ، أو أن يكون مستأنفا عليه ورفع استئنافا فرعيا . فى هاتين الحالتين لا يجوز للمدعى أن يصل — بارادته المنفردة — الى الغاء دعوى خصمه الفرعية (أو استئنافه الفرعى) تبعا لسقوط الخصومة فى دعواه (أو استئنافه) الأصلية بترك المرافعة فيها (٣٠٦/٣٤٩ و٣٠٨/٣٥١) . ومعنى هذا أن المدعى (أو المستأنف) اذا ترك المرافعة فى دعواه بقيت دعوى المدعى عليه الفرعية (أو الاستئناف الفرعى) قائمة وحدها ، ما لم يرض هو الآخر بالتنازل عنها .

على أن القضاء المصرى يميل فى بعض أحكامه الى تقييد حق المدعى فى ترك المرافعة فى غير الصورتين المنصوص عليهما استثناء بالمادتين ٣٠٦/٣٤٩ و ٣٠٨ / ٣٥١ ويقيس عليهما كل صورة تكون للمدعى عليه فيها مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة ، أو يكون التنازل من جانب المدعى مقصودا به الكيد أو الاضرار أو الغش . ومن هذه الصور ترك المستأنف الخصومة

---

(١) موريل رقم ٥٣٠ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ .

(٢) تعليقات بالاجي على المادة ٣٤٩ (مختلط) رقم ١ — ٤ ومرجع القضاء رقم ٨٤٥٩ و٨٤٦٢ و٨٤٦٣ .

فى الاستئناف مع قيام مصلحة المستأنف عليه فى انتهاء النزاع المحكوم له فيه من محكمة الدرجة الأولى ، وترك دعوى التزوير الفرعية مع قيام مصلحة المدعى عليه فى نظرها والحكم فيها بصحة الورقة المطعون فيها ، وترك المرافعة بعد صدور حكم تمهيدى فى صالح المدعى عليه ، ونحو ذلك [1] .

التنازل عن بعض الخصومة

٥١٨ ـ اذا تنازل أحد الخصوم عن اجراء معين باشره أو ورقة من أوراق المرافعات صدرت منه ، سقط هذا الاجراء (أو تلك الورقة) وصار كأن لم يكن ، وألزم من أجراه بمصاريفه ، وبقيت الخصومة قائمة فيما عداه (٣٠٥/٣٤٨) .

التنازل عن الحكم

٥١٩ ـ أما التنازل عن الحكم فانه يترتب عليه سقوط الحق الثابت به للمتنازل عنه (٣٠٧/ ٣٥٠) . فالتنازل عن الحكم لا ينصرف اذن الى مجرد التنازل عنه باعتباره ورقة من أوراق المرافعات ، ولا يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره ، بل ينصرف الى اسقاط ذات الحق المحكوم به [1] . على أنه لا مانع من الاتفاق الصريح بين المحكوم له والمحكوم عليه على اعادة النزاع المحكوم فيه الى القضاء أو طرحه على التحكيم مع تنازل المحكوم له عن التمسك بحجية الحكم السابق ، لأن حجية الشىء المحكوم فيه لا تتعلق بالنظام العام .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٦٠ و ٨٤٦١ و ٨٤٦٣ و ٨٤٧٣ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٤٩ (مختلط) رقم ٥ ـ ١٤

(١) واذن يجب أن يحصل التنازل عن الحكم بلا قيد ولا شرط ، فلا يقبل تنازل مقترن بشرط الاحتفاظ بالحق الذى قضى به الحكم لصالح المتنازل (أنظر مذكرة لجنة المراقبة القضائية فى مرجع القضاء رقم ٨٤٧٧) .

الباب الرابع

الاثبات

٥٢٠ — بين القانون المدنى طرق الاثبات، وفصل الأحوال التى يجوز فيها سلوك كل منها وذكر الشروط اللازمة لقبول الاثبات به وحدد قوة الدليل المستفادمنه؛ فى المواد ٢١٤ / ٢٧٨ ومابعدها . ولكن قانون المرافعات هو الذى تولى بيان الاجراءات والأوضاع التى يجب اتخاذها أو مراعاتها فى سلوك طرق الاثبات المختلفة أمام القضاء.

وطرق الاثباب هى الاقرار واليمين والكتابة والبينة والقرائن ، ولكل منها — ما عدا الاثبات بالقرائن — اجراءات خاصة به ، قد تتفرع عن اجراءات الخصومة الأصلية . فالاثبات بالبينة يحصل بأوضاع معينة تسمى التحقيق ، واليمين تتبع فى توجيهها وأدائها أوضاع خاصة ، والاقرار قد يستخلص من اجرامات الاستجواب ، وقد يتعلق بالاثبات بالكتابة تحقيق الخطوط والادعاء بالتزوير . يضاف الى هذا كله أن قانون المرافعات قد فصل الاجراءات اللازمة لتحقق الوقائع المادية بواسطة قضاة المحكمة أنفسهم أو بواسطة من تعينهم لهذا الغرض من أهل الخبرة الفنية .

الفصل الأول

التحقيق بالبينة

٥٢١ — بين القانون المدنى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بالبينة ،

وأما قانون المرافعات فقد بين كيفية اجراء هذا الاثبات وأسماه « التحقيق enquête » ووضع القواعد المتعلقة به . ويمر التحقيق فى أدوار ثلاثة :

الدور الأول — الاحالة على التحقيق

٥٢٢ — يبدأ الدور الأول بطلب الاثبات بالبينة وينتهى بحكم تصدره المحكمة بالاحالة على التحقيق . فليس لطالب الاثبات أن يدعو شهوده من تلقاء نفسه ويلزم المحكمة بسماع أقوالهم ، بل يجب عليه أن يطلب السماح له باثبات الوقائع التى يدعيها بالبينة وأن يستصدر حكما بالاحالة على التحقيق. ولا يكفى أن يطلب الخصم التحقيق بعبارة عامة خالية من بيان الوقائع التى يريد اثباتها ، بل يجب عليه أن يعين هذه الوقائع ؛ لكى يتمكن خصمه من الاعتراض على طلبه ان كان له فى ذلك وجه ، ولكى تتمكن المحكمة من مباشرة سلطتها فى الحكم بقبول هذا الطلب أو برفضه (١٧٧ / ٢٠٠) .

وتنظر المحكمة — من تلقاء نفسها — فيما اذا كانت الوقائع المطلوب تحقيقها « متعلقة بأصل الدعوى وجائزة القبول pertinents et admissibles » . ومعنى هاتين العبارتين أن تكون الوقائع منتجة ، أى يكون من شأن ثبوتها ثبوت كل أو بعض ما يزعمه طالب التحقيق ، وأن تكون محتملة الصحة vraisemblables [1] .

واذا نازع خصم طالب التحقيق فى جواز اثبات الواقعة بالبينة بحسب

---

(١) هذا هو المعنى ، وليس المعنى أن الوقائع المطلوب تحقيقها تكون مما يجوز اثباته بالبينة بحسب قواعد القانون المدنى (جايو رقم ٧٥٢) . وقد قالت محكمة الاستئناف المختلطة فى معنى جواز القبول :

« pour que l'enquête soit admissible, il faut que les faits indiqués soient de nature à exercer sur la solution du procès une influence nécessaire et décisive » (٥ ابريل سنة ١٨٧٧ المجموعة الرسمية س ٢ ص ٢٤٦ و ٢ يونيه سنة ١٩٠٩ التشريع والقضاء س ٢١ ص ٣٨٥) .

قواعد القانون المدنى، وجب على المحكمة أن تفصل فى هذا النزاع كذلك .

فاذا تبين للمحكمة — من تلقاء نفسها أو بناء على منازعة الخصم — أن الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة أو غير محتملة الصحة، أو اذا تبين لها بناء على منازعة الخصم [1] أنها لا يجوز اثباتها بالبينة قانونا، قضت برفض طلب التحقيق، والا حكمت باجابته (١٧٨ / ٢٠٣ و ١٧٩ / ٢٠٤) .

وظاهر أنه لا تكون هناك أية حاجة للتحقيق اذا أقر الخصم بالوقائع المراد اثباتها عليه (٢٠٢ — ٢٠٣ مختلط) .

٥٢٣ — ومن المتفق عليه أنه يجوز للمحكمة أن ترفض طلب التحقيق — بالرغم من تعلق الوقائع المراد اثباتها بأصل الدعوى ومن جواز قبولها — اذا ظهر لها من ظروف القضية ومن الأدلة الأخرى المقدمة فيها أن الحق ثابت فى جانب أحد الخصوم وأن لا فائدة ترجى اذن من اجراء التحقيق، أى أن المحكمة لا تكون ملزمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق اذا توافرت لديها سبل أخرى لتكوين اقتناعها بما تحكم به فى الدعوى [2] .

يقابل ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها باجراء التحقيق، اذا رأته لازما لتكوين اقتناعها، بشرط أن تكون الواقعة التى تريد تحقيقها مما يجوز اثباته بالبينة قانونا (١٨٠ / ٢٠٥) [3] .

ومتى أمرت المحكمة باحالة القضية على التحقيق، سواء أكان ذلك من تلقاء

---

(١) ذلك بأن عدم جواز الاثبات بالبينة ليس معتبرا أنه متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . اذا اتفق الخصوم على اجراء التحقيق صراحة أو ضمنا (جابيو رقم ٧٥٢) .

(٢) جابيو رقم ٧٥٣ ومحكمة النقض المصرية فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة الرسمية س ٣٣ ص ١٠٦) و١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١٢ ص ٥١٦ رقم ٢٥٤) و١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ و١٦ ابريل سنة ١٩٣٦ (مجموعة القواعد القانونية جزء اول رقم ٧٢ ورقم ٣٥٠) .

(٣) قارن عبارة المادة ١٨٠ / ٢٠٥ بالمادتين ١٧٨ / ٢٠٣ و١٧٩ / ٢٠٤ يتضح لك الفرق بين عدم قبول الدليل وبين عدم جواز الاثبات بالبينة ، على نحو ماذكرنا .

نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، فانه يجب عليها أن تبين فى حكمها بالدقة الوقائع المقتضى اثباتها (١٨٢ / ٢٠٧) ، حتى لا تسمع الشهادة على غير تلك الوقائع المعينة .[١]

٥٢٤ — وكلما أذنت المحكمة لأحد الخصوم باثبات واقعة بالبينة أوأمرته باثباتها ، كان للخصم الآخر الحق فى اثبات عدم صحة هذه الواقعة بالبينة أيضاً ، بغير حاجة الى استئذان المحكمة فى ذلك ولا الى اذن منها ، لأن الاذن لأحد طرفى الخصومة فى الاثبات يقتضى الاذن للآخر فى النفى (١٨١ / ٢٠٦) . ويسمى التحقيق الذى يقصد به اثبات عدم صحة الواقعة المأذون باثباتها « تحقيق النفى contre enquête » . ولكن ذلك الحق قاصر على نفى ما يسعى الخصم الى اثباته ، فلا يشمل اثبات واقعة أخرى يقصد بثبوتها الرد على مزاعمه . فاذا أذن للمدعى مثلا باثبات دينه بالبينة كان للمدعى عليه أن ينفى الواقعة المزعوم أن الدين نشأ منها ، ولكن ليس له أن يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين ، بل يجب عليه اذا أراد ذلك أن يستصدر حكما بتحقيق الواقعة التى يزعم انقضاء الدين بها .

الدور الثانى — سماع البينة

٥٢٥ — وفى الدور الثانى تسمع البينة أمام المحكمة (بكامل هيئتها) أو أمام عضو منها تندبه لهذا الغرض (١٨٣ / ٢٠٨)[٢] . واذا كان محل اقامة

---

(١) انظر مرجع القضاء رقم ٨٠٦٧ — ٨٠٧١

(٢) ويعين تاريخ الجلسة التى يحصل فيها التحقيق فى الحكم الصادر باجرائه (١٨٣ / ٢١٠) الا اذا أمر بأن يكون التحقيق أمام قاض منتدب فانه يلجأ الى هذا القاضى فى تحديد ميعاد التحقيق بأمر على عريضة يعلن الى الخصم الآخر (٢١٦ و ٢١٧ مختلط) .

واذا طلب أحد الخصوم امتداد الميعاد لاجراء التحقيق أى تأجيله فى اليوم المحدد له ، حكمت المحكمة أو القاضى المنتدب فى هذا الطلب بعد سماع أقوال الطرفين . واذا كان التحقيق مأمورا بحصوله أمام قاض منتدب ورفض طلب التأجيل جاز للطالب رفع طلبه الى المحكمة لتقضى فيه بالقبول أوتصرف النظر عنه

الشهود بعيدا عن مركز المحكمة ، جاز لها أن تنتدب — بناء على طلب الخصم المكلف بالاثبات — قاضى المواد الجزئية الموجود فى محل اقامة الشهود أو فى محل اقامة الفريق الأكثر عددا منهم (١٨٣ ف ٣ أهلى) [١] .

ويؤدى كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم (٢٠٨/٢٤٢) ، ويجب عليه قبل تأدية شهادته أن يحلف يمينا (بحسب الأصول المقررة بديانته) بأن يشهد بالحق (٢٠١ /٢٣٣) ، الا اذا كانت سنه لا تتجاوز أربع عشرة سنة فانه لا يحلف اليمين وتسمع أقواله على سبيل الاستدلال فقط à titre de renseignement (١٩٩ / ٢٣٣) . وتؤدى الشهادة شفها بدون مراجعة مذكرات (٢١٧/٣٥١) ، واذا كان الشاهد غير قادر على التكلم جاز له أن يبين مقصوده بالكتابة أو بالاشارة (٢٠٠ أهلى) .

وتثبت أقوال الشهود فى محضر يسمى «محضر التحقيق» يوقع عليه كل من الشهود بعد تلاوة أقواله عليه وتصحيح مايرى لزوم تصحيحه منها (٢١٥ / ٢٤٩ و ٢١٨ / ٢٥٢) .

وبعد الفراغ من سماع شهود اثبات الواقعة المحكوم بتحقيقها ، يكون للخصم المنكر طلب تحديد موعد لسماع الشهود على نفى الواقعة (١٨٩/٢٢٠) . ولكن العمل جار على أن يعلن المنكر شهود النفى لكى تسمع شهادتهم فى نفس اليوم المحدد للتحقيق ، فيتم تحقيق الاثبات والنفى فى جلسة واحدة .

وتحكم فى أصل الدعوى . ولا يجوز للمحكمة ولا القاضى أن يأذنا بامتداد الميعاد (أى بالتأجيل) أكثر من مرة واحدة (١٨٤ — ١٨٦ / ٢١٢ — ٢١٥)

(١) ويحدد موعد التحقيق بأمر من القاضى على عريضة تقدم اليه ويعلن الأمر الى الخصم الآخر (١٨٣ فقرة ٣ و ٤ أهلى)

واجبات الشاهد وحقوقه

٥٢٦ — أداء الشهادة واجب على من يدعى لها . فاذا رفض الشاهد الحضور مع الخصم الذى دعاه ، كان له أن يكلفه بالحضور بواسطة المحضر بميعاد يوم واحد غير مواعيد المسافة (١٨٧ / ٢١٨) . واذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه به يحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش ويكلف مرة ثانية بالحضور ويلزم بمصاريف اعلان هذا التكليف ، فاذا تخلف ثانية يضاعف عليه مقدار الغرامة ويجوز اصدار الأمر باحضاره رغما عنه . أما اذا حضر الشاهد وامتنع عن الاجابة فانه يحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش ، فضلا عن تعويض الضرر الذى يلحق أصحاب الشأن بسبب امتناعه عن أداء الشهادة (١٩١ - ١٩٥ / ٢٢٣ - ٢٢٧) .

ولا يكفى أن يؤدى الشاهد شهادته ، بل يجب أن يكون صادقا فيها والا كان مرتكبا جنحة شهادة الزور ووقع تحت طائلة المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات . ويجوز للمحكمة المدنية فى القانون الأهلى أن توقع من تلقاء نفسها العقوبة المقررة لشهادة الزور على من يرتكبها فى الجلسة (٨٩ ف ٢ أهلى) .

وللشاهد فى مقابل هذه الالتزامات حق مطالبة الخصم الذى أحضره بمقابل تعطيله عن عمله ومصاريف انتقاله . وتقدر هذه المصاريف بأمر يصدره القاضى المحقق (أو المحكمة) بناء على طلب الشاهد ، ويكون هذا الأمر واجب النفاذ على الخصم (٢١٩ / ٢٥٢) .

الأشخاص الممنوعون أو المعفون من أداء الشهادة

٥٢٧ — على أن هناك أشخاصا أعفاهم القانون من تأدية الشهادة

أو حرمها عليهم ، لاعتبارات مختلفة .

فلا يجوز لأحد أن يؤدى الشهادة عما تضمنته ورقة متعلقة بأعمال الدولة ولم يسبق نشرها ولم تأذن بافشاء ما فيها الجهة الحكومية المختصة (٢٠٢ أهلى) .

ولا يجوز للمحامين والوكلاء ، وغيرهم ممن تصل اليهم المعلومات بسبب صناعاتهم كالأطباء والصيادلة ، أن يفشوا ما وصل بهذا الطريق الى علمهم ، التزاما لواجب الاحتفاظ بسر المهنة ، (المعاقب على الاخلال به بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات) . ولكن واجب الاحتفاظ بالسر يسقط عن هؤلاء الأشخاص اذا كان ما بلغ اليهم انما قد بلغ بقصد ارتكاب جناية أو جنحة [1] . ثم انه يجب عليهم تأدية الشهادة اذا أعفاهم من واجب الاحتفاظ بالسر من ائتمنهم عليه وطلب منهم الشهادة (٢٠٥ و ٢٠٦ أهلى) .

وكذلك يجب على كل من الزوجين أن يمتنع - ولو بعد انقضاء الزوجية - عن تأدية الشهادة على ما يكون قد وصل الى علمه من الزوج الآخر أثناء قيام الزوجية ، ما لم يعفه الزوج الآخر من واجب الامتناع ، أو ما لم تكن الدعوى قائمة بين الزوجين أو كانت الشهادة مطلوبة فى محاكمة جنائية أجريت ضد أحدهما بسبب ارتكابه جناية أو جنحة على الآخر (٢٠٧ أهلى) .

ولا يجبر أى موظف على افشاء ما بلغه على سبيل المسارة à titre confidentiel متعلقا بأعمال وظيفته ، اذا رأى أن افشاءه يضر بالمصلحة العامة (٢٠٣ أهلى) . ولا يجبر القضاة ووكلاء النيابة وغيرهم من مأمورى الضبطية

---

(١) لذلك تقبل شهادة المحامي على أن موكله قد أطلعه على سعيه فى التأثير على أحد الشهود للعدول عن ابداء أقوال كان يريد ابداءها أمام المحكمة ، لأن هذا التبليغ الى المحامى كان الغرض منه أخذ رأيه في ارتكاب جريمة الاتفاق على الشهادة زورا (محكمة النقض المصرية ، الدائرة الجنائية ، ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٣٠) .

القضائية ورجال القوات العامة على افشاء مصدر علمهم بجريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات (٢٠٤ أهلى) .

٥٢٨ — ولا يجوز فى القانون الأهلى رد شهادة أحد الشهود (أى منعه من أدائها) ولا تجريحه (أى اسقاط قيمة شهادته) ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ، الا اذا كان غير مميز بسبب شيخوخة أو صغر فى السن أو مرض جسمى أو عقلى أو نحو ذلك (١٩٨ أهلى) [1] .

الدور الثالث — الحكم فى موضوع الدعوى

٥٢٩ — وبعد الانتهاء من اجراء التحقيق تحصل المرافعة فى الدعوى . وتكون للمحكمة الحرية المطلقة فى تقدير نتيجة ذلك التحقيق بحسب ما يمليه عليها اقتناعها ، فلها أن ترجح أقوال شاهد واحد على شهادة كثيرين وأن تكتفى بها وتبنى حكمها عليها ، كما أن لها أن تأخذ بشهادة قاصر سمعت أقواله على سبيل الاستدلال ، ولها ألا تثق بأقوال أى واحد من الشهود وأن تستنتج حكمها من القرائن .

٥٣٠ — بل ليست المحكمة ملزمة بأن تحكم فى موضوع الدعوى بناء على ما ثبت لها من التحقيق . فيجوز لها أن تقضى برفض دعوى المدعى ، بالرغم من اقتناعها بثبوت الوقائع التى تقدم لاثباتها بالبينة ، اذا رأت أن هذه الوقائع لم تكن قاطعة ولا منتجة فى الدعوى . ويجوز لها أن تقضى للمدعى بطلباته ، بالرغم من عجزه عن اثبات الوقائع التى كلف باثباتها ، اذا تبين لها بعد اجراء التحقيق أن ثبوت تلك الوقائع ليس لازما للحكم له بطلباته فى موضوع الدعوى . فمثلا اذا كلفت المحكمة المدعى باثبات التعاقد

---

(١) اكتفينا ببيان القواعد المقررة فى القانون الأهلى . أما القانون المختلط ففيه قواعد مختلفة فى شأن رد الشهود وفى شأن من يعفى من أداء الشهادة . فنكتفى بهذه الاشارة الى وجود الفرق بين القانونين .

الذى يزعمه بالبينـة فأثبتـه بما يقنعها ، جاز لها مع ذلك أن تقضى برفض دعواه بنـاء على أن العقد قد وقع باطلا . وكذلك اذا استند مدعى ملكية العقار الى أنه اشتراه من مالكه والى أنه قد تملكه بمضى المدة الطويلة ، وكلفته المحكمة باثبات وضع يده فعجز عنـه ، جاز لهـا أن تقضى له بالملكية بناء على سند التمليك الصادر له من مالك العين . وأساس هذا كله أن الحكم باحالة القضية على التحقيق بالبينة هو حكم تمهيدى (فى الغالب) وأن الحكم التمهيدى لا يقيد القاضى ، بمعنى أنه ان كان ملزما بتنفيذه ، فهو غير مقيد — عند الحكم فى أصل الدعوى — بأن يصدر حكمه وفق النتيجة التى يسفر عنها تنفيذ ذلك الحكم التمهيدى [1] ، على ماسيأتى شرحه عند الكلام فى الأحكام .

الفصل الثانى

استجواب الخصوم واستحضارهم

٥٣١ — اقرار الخصم هو أقوى الأدلة على صحة مايدعى به عليه . ولكن الخصم قلما يقر من تلقاء نفسه ، وقد لا يصدر منه اقراره الا بعد مناقشته فى مجلس القضاء ، فمن الناس من لا يقوى على انكار الحقوق اذا ووجه بالاستجواب عنها ، ومنهم من تشف اجابته عن الأسئلة الدقيقة عمـا يجعل ثبوت الواقعة المدعى عليه بها قريب الاحتمال ، مهما بالغ فى الحرص على التزام الانكار . وقد أشارت المادة ٢٣٣/٢٩٨ من القانون المدنى الى استجواب الخصم كوسيلة للحصول على اقراره فقالت «الاقرار الحاصل من الخصم سواء أكان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه ...» وكذلك قالت المادة ٢١٦/٢٨١

(١) جلاسون ٢ رقم ٦٥٧ ومنشور لجنة المراقبة القضائية فى مرجع القضاء رقم ٨٥٧٥

من هذا القانون «دائما لهم استجواب الخصم على حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات للاستحصال على اقراره . . . » .

وقد رسم قانون المرافعات وسيلتين لمناقشة الخصم واستدراجه الى الاقرار. أما الأولى فهى للقاضى يأمر بها من تلقاء نفسه (أو بناء على طلب أحد الخصوم) وتسمى « استحضار الخصوم شخصيا la comparuion personnelle » وصورتها أن يجد القاضى حاجة الى استدعاء نفس الخصم الى المحكمة لمناقشته واستجلاء الحقيقة منه (أو لعرض الصلح عليه أو لأى غرض آخر) . وأما الوسيلة الثانية فيأمر بها القاضى بناء على طلب الخصم وتسمى «استجواب الخصوم l'interrogatoire des parties » وصورتها أن يضع أحد الخصوم أسئلة معينة ويتقدم بها للمحكمة طالبا توجيهها الى خصمه لكى يجيب عنها .

وقد نص قانون المرافعات على حق القاضى فى الحكم باحضار الخصوم أمامه بأنفسهم فى المواد ٧١/٤٥ — ٧٣/٤٧ ، وقد أشرنا اليه عند الكلام فى قواعد الحضور أمام القضاء . ونضيف هنا أن استدعاء الخصم شخصيا يحصل بحكم تصدره المحكمة ، وأنه لا يلزم اشتمال هذا الحكم على الأمور التى يراد سؤال الخصم عنها ولا على الغرض من استدعائه ، وأن للمحكمة الحرية المطلقة فى مناقشته وسؤاله عن أى أمر ترى أن تسأله عنه ، غير متقيدة فى ذلك بأى قيد .

٥٣٢ — أما الاستجواب فقد بين قانون المرافعات قواعده واجراءاته فى فصل خاص أفرده له (المواد ١٥٣/١٧٠ — ١٦٢/١٨٢) . فلكل من الخصوم الحق فى أن يطلب من المحكمة الأمر باستجواب خصمه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى القائمة بينهما (١٥٣/ ١٧٠) ، على أن يبينها للمحكمة فى طلبه حتى يتمكن خصمه من المنازعة فى الطلب ان كان له فى ذلك وجه وحتى تتمكن المحكمة

من الفصل فيه بالقبول أو الرفض . ويشترط فى الوقائع التى يراد سؤال الخصم عنها أن تكون متعلقة بالدعوى وجائزة القبول (١٥٤ / ١٧١) أى منتجة ومحتملة الصحة [١] . ويشترط فيمن يطلب استجوابه أن يكون خصما فى القضية ، والا فلا يمكن أن تسمع أقواله الا باعتباره شاهدا ، بعد طلب احالة القضية على التحقيق واجابة هذا الطلب . بل يشترط فى الخصم المطلوب استجوابه أن يكون أهلا للتصرف فى الحق المتنازع عليه ، والا فلا فائدة من سؤاله ، لأنه ان حضر وأقر بشىء فلا يتقيد باقراره لكونه غير أهل له .

ويجوز طلب الاستجواب حتى فيما يتعلق بالوقائع التى لايجوز اثباتها بالبينة ، لأن الغرض منه هو الحصول على اقرار الخصم بأصل الحق أو ببعض الوقائع الهامة فى الدعوى ، والأصل هو جواز الاستدلال بالاقرار فى جميع الأحوال (قارن المادتين ٢١٥/٢٨٠ و ٢١٦/٢٨١ من القانون المدنى) .

واذا لم ينازع الخصم المطلوب استجوابه فى الاجابة على الاسئلة الموجهة اليه ، أو نازع فيها وقضت المحكمة بقبول الاستجواب ، فان رئيس المحكمة يوجه اليه الأسئلة المطلوبة منه الاجابة عليها ويكلفه بالاجابة فورا ، الا اذا طلب أجلا للاجابة فيجوز منحه اياه (١٥٥ / ١٧٢) . أما اذا كان الخصم غير حاضر بنفسه فى الجلسة فانه يكلف بالحضور لتنفيذ الحكم الصادر باستجوابه ، ويجوز للمحكمة أن تعين أحد قضاتها أو قاضيا بمحكمة أخرى للانتقال الى محل اقامته ان كان له عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه (١٥٨/ ١٧٥ و ١٥٩ / ١٧٦) .

وتحصل الاجابة على الأسئلة المحكوم بتوجيهها دون غيرها ، ولا يجوز

---

(١) راجع فى معنى تعلق الواقعة بالدعوى وكونها جائزة مقبول ما قلناه عن الوقائع التى يؤمر بتحقيقها بالبينة (رقم ٥٢٢) .

لطالب الاستجواب أن يتكلم أثناء اجابة خصمه (١٦٠ / ١٧٨) .

٥٣٣ — وقد يستخلص من اجابة الخصم اقرار تام بالوقائع التى أمر باستجوابه عنها ، فيكون اقراره دليلا كاملا عليه . وقد يستفاد منها ما يجعل ثبوت الدعوى قريب الاحتمال ، فتعتبر هذه الاجابة (لتدوينها بمحضر الجلسة) مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز لخصمه طلب اثبات دعواه بالبينة ، أو تعتبر قرينة (ان كانت الدعوى مما يجوز اثباتها بالبينة والقرائن) .

أما اذا تخلف الخصم عن الحضور أو حضر وامتنع عن الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه ، فانه يكون للمحكمة أن تنظر « فيما يحتمله ذلك » ، أى تفسر سلوكه بما يتراءى لها (١٦١ / ١٨١) . وعلى هذا الاعتبار يجوز لها أن تقضى بأن ذلك الامتناع يجعل اثبات الوقائع (المراد الاستجواب عنها) بالبينة والقرائن مقبولا ، ولو كانت مما لا يجوز فى الأصل اثباته بالبينة (١٦٢ / ١٨٢) .

الفصل الثالث

توجيه اليمين الحاسمة وحلفها

٥٣٤ — على الخصم الذى يكلف خصمه باليمين الحاسمة للنزاع أن يقدم للمحكمة صيغة سؤال الذى يريد استحلافه عليه (١٦٣ / ١٨٤) . ولا يجوز للوكيل بالخصومة « كالمحامى » أن يوجه اليمين الحاسمة ولا أن يردها ، الا اذا كان مفوضا فى ذلك تفويضا خاصا أى مأذونا بذلك صراحة ، لخطورة ما يترتب على توجيه اليمين وردها (١٦٤ / ١٨٥) .

ويجوز للخصم المكلف باليمين أن يطلب رفض توجيهها اليه ، اذا زعم أن

التحليف مطلوب عن واقعة غير منتجة فى الدعوى ، أو أنه غير جائز بحسب قواعد القانون المدنى ، فيكون على المحكمة أن تفصل فى هذا النزاع (١٦٥ / ١٨٦) .

ولا يجوز طلب توجيه اليمين الحاسمة كطلب احتياطى ، لأن التكليف باليمين يفيد ترك ما عداها من طرق الاثبات ، ولا يعقل أن يتمسك الخصم بأدلته ويتنازل عنها فى آن واحد (١٦٦ / ١٨٧) ، فان طلب الخصم توجيه اليمين من باب الاحتياط ، أهمل طلبه هذا واعتبر متمسكا بجميع طرق الاثبات التى سلكها .

٥٣٥ — وتبين المحكمة فى حكمها الذى تصدره بقبول التكليف باليمين صيغة السؤال المراد التحليف عليه ، ويجوز لها فى القانون الأهلى أن تعدل الصيغة المطلوب التحليف بها (١٦٩ / ١٩٢) . والمتفق عليه أن حق المحكمة الأهلية فى تعديل صيغة اليمين مقصور على ازالة ما قد يكون فيها من غموض وجعلها حاسمة للنزاع حقيقة ، بحيث لا يجوز لها أن تخرج الصيغة المعدلة عما قصده الخصم[1] . ولعل الشارع لاحظ فى ذلك شيوع الجهل بين المتقاضين الوطنيين وقلة استعانتهم بالمحامين .

وتراعى فى تأدية اليمين الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المواد (١٦٧/ ١٨٩) وما بعدها .

واذا امتنع الخصم الموجهة اليه اليمين عن تأديتها ، بالرغم من عدم اعتراضه عليها أو بعد الحكم بتوجيهها اليه ، ولم يردها على خصمه ، فانه يكون ناكلا وتعتبر الواقعة المراد الاستحلاف عليها صحيحة (١٦٨ / ١٩٠) .

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٦٠٢ .

الفصل الرابع

الاثبات بالكتابة

٥٣٦ — يغلب أن يثبت المتعاملون تصرفاتهم بالكتابة ، حتى فى المعاملات التجارية والمعاملات المدنية التى يجوز فيها الاثبات بالبينة ، لكى يتجنبوا أخطار الاعتماد على شهادة الشهود عند قيام النزاع عليها فيما بينهم . لذلك كان الاثبات بالكتابة هو الطريق المتبع عادة فى أكثر القضايا المدنية والتجارية ، وكان أهم طرق الاثبات بغير جدال .

ويستفاد الدليل الكتابى من محرر رسمى أو محرر عرفى . والورقة الرسمية (acte authentique) هى التى يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها ، وفق الأوضاع المقررة بشأنها فى القانون ، وهى تستمد قوتها فى الاثبات من الثقة التى أولاها الشارع الموظفين العموميين الذين يحررونها ويشهدون بذلك على صحة ماورد فيها[١] ، ولذلك تكون حجة على جميع الأشخاص « ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور (الموظف) المحرر لها » (٢٢٦/٢٩١) مدنى .

أما الورقة العرفية (acte sous seing privé) فهى التى يحررها الأفراد باعتبارهم أفرادا ، وتستمد قوتها الكاملة فى الاثبات من توقيع صاحب الشأن عليها بامضائه أو ختمه ، وقد تستمد قوة ناقصة فى اثبات ماهو مدون بها من كونها مكتوبة بخط صاحب الشأن ولو لم يكن موقعا عليها[٢] ،

---

(١) كالأوراق المرافعات التى يحررها المحضرون وكتبة المحاكم والعقود الرسمية التى يحررها المأمورون المختصون بتحريرها فى أقلام المحاكم المختلطة والاشهادات التى يضبطها قضاة المحاكم الشرعية وكتابها .

(٢) كالدفاتر التجارية والأوراق المنزلية والتأشيرات على ظهور السندات بما يفيد الوفاء بقيمتها .

ولذلك تكون «حجة على المتعاقدين ما لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء» (٢٢٧ / ٢٩٢ مدنى) .

وعلى ذلك فاذا حصل التمسك بورقة عرفية وأنكرها من أسندت اليه زاعما أن الامضاء المنسوبة اليه ليست امضاءه أو أن الكتابة المنسوبة اليه ليست بخطه ، فقد سقطت عن الورقة حجيتها الى أن يثبت المتمسك بها صحة الامضاء أو الخط ، لأنه هو الذى يدعى صحتها وعلى المدعى عبء اثبات دعواه . وتتبع فى اثبات صحة الورقة اجراءات «تحقيق الخطوط» .

وأما اذا حصل التمسك بورقة رسمية فلا يكفى أن ينكرها من ايراد الاحتجاج بها عليه ، بل يتعين عليه أن يتولى اثبات عدم صحتها وأن يتبع فى مباشرة هذا الاثبات اجراءات خاصة هى اجراءات «الادعاء بالتزوير» .

تحقيق الخطوط

٥٣٧ — تحقيق الخطوط la vérificaion d'écriture وهو مجموع الاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاثبات صحة الورقة العرفية التى ينكرها الشخص المنسوب اليه صدورها منه .

ويكون انكار الورقة العرفية (la dénegation) بانكار التوقيع عليها (بالختم أو الامضاء) أو بانكار الخط المكتوبة به أو بانكارهما معا ، بحسب ما اذا كانت قوة الاثبات المندوبة الى الورقة مستمدة من توقيع صاحب الشأن عليها بامضائه أو ختمه أو من أنها مكتوبة بخطه أو من الامرين معا . واذا كان الشخص الذى يحتج عليه بالورقة خلفا لمن أسند اليه صدورها منه (كالوارث والمحال بالدين) ، فانه يكفى لاعتباره منكرا اياها ولتحميل المتمسك بها عبء اثبات صحتها أن يقرر أنه لايعلم بصدورها ولا يعرف

الامضاء الموقع بها عليها (la méconnaissance) .

١ - تحقيق الخطوط الفرعي

٥٣٨ — يحصل تحقيق الخطوط باجراءات فرعية (أى باجراءات متفرعة عن خصومة أصلية) اذا أقيمت دعوى وحصل التمسك فيها من أحد الخصوم بورقة عرفية فأنكرها خصمه . وكان الحكم فى موضوع الدعوى متوقفا على صحة هذه الورقة (٢٥٤/٢٩٣) [١] .

ويبدأ التحقيق بحكم تصدره المحكمة باجرائه (٢٥٤/٢٩٣) . ولكن المحكمة ليست ملزمة فى جميع الأحوال بتحقيق الخطوط كلما حصل الانكار ، بل ان لها أن تقضى فورا بصحة الورقة أو باستبعادها - بغير حاجة الى تحقيق — اذا اقتنعت بذلك اقتناعا كافيا مبنيا على قرائن قوية لا تحتمل الشك [٢] .

طرق التحقيق والحكم فى الدعوى

٥٣٩ - ويحصل التحقيق بالبينة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة فى الخطوط . أو باحدى الطريقتين . وتبين المحكمة فى حكمها الصادر باجراء التحقيق الطريقة التى يحصل بها ، وتعين القاضى الذى يباشره والخبراء الذين يستعان برأيهم فى عملية المضاهاة (٢٥٥/٢٩٤) .

---

(١) أما اذا كان تحقيق صحة الورقة غير منتج فى أصل الدعوى فلا تكون هناك أية فائدة من اجرائه .

(٢) كأن يكون الشخص المنسوب اليه التوقيع على الورقة ثابتة وفاته أو بتر يده فى التاريخ المنسوب لها، أو يكون فحوى الورقة من جهة أخرى مؤيدا بأوراق مقدمة فى الدعوى وغير متنازع فى صحتها فيبدو أن الانكار انما قصد به مجرد تأخير الحكم فى القضية .

وانظر حكم محكمة النقض المصرية فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المحاماة س ١٢ رقم ١٥٤ ص ٥١٦) والأحكام الملخصة فى مرجع القضاء رقم ٨١٨٥ — ٨١٩٢ وتعليقات بالاجي على المادة ٢٩٣ (مختلط) رقم ١٢ - ١٥ .

أما التحقيق بالبينة فتسمع فيه أقوال الشهود على صحة التوقيع أو الكتابة، ولو زادت قيمة الالتزام الذى تتضمنه الورقة على ألف قرش . ذلك بأن الشهود انما تسمع أقوالهم فى هذه الحالة عن واقعة مادية وهى توقيع المدين بامضائه أو ختمه على الورقة أو كتابته اياها بخطه ، وليست هذه الواقعة — بطبيعتها — مما كان يمكن الحصول على دليل كتابى لاثباتها . وقد نصت المادة ٢١١/٢٧٠ على أنه « لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة ممن نسبت اليه ، لا فى المشارطة المتعلقة بها تلك الورقة ». وعلى ذلك فاذا أنكرت ورقة تتضمن عقد بيع مثلا ، فلا تسمع البينة على انعقاد البيع ولا تقبل من الشهود شهادتهم على أنهم كانوا حاضرين فى مجلس الايجاب والقبول مثلا أو أنهم حضروا وقت قبض الثمن أو تسليم المبيع ، ولكن تقبل شهادتهم على حصول التوقيع على العقد أمامهم .

وأما ما يجريه خبراء الخطوط الفنيون من التحقيق بالمضاهاة فهو فحص الخطوط والامضاءات والأختام التى حصل انكارها ومقارنتها بخط أو امضاء أو ختم صحيحة للمنكر . وتسمى الأوراق التى تشتمل على كتابة أو خط أو امضاء صحيحة وتستخدم فى عملية المضاهاة « أوراق المضاهاة pièces de comparaison » . ويقبل للمضاهاة ما يأتى : (١) الامضاءات والأختام التى يكون موقعا بها على أوراق رسمية ، اذ تستمد من هذه الأوراق المشتملة عليها قرينة الصحة (ب) الجزء الذى يكون الخصم المنكر معترفا بصحته من ذات الورقة المقتضى تحقيقها (ج) ما يكتبه المنكر باملاء القاضى (د) خط المنكر أو امضاؤه أو ختمه التى يقدمها خصمه فيعترف هو بها أمام القاضى المعين للتحقيق . واذا قدم مدعى صحة الورقة أمام هذا القاضى ورقة للمضاهاة

ولم يكن المنكر حاضرا حتى يعترف بها ، جاز للمدعى أن يثبت صحتها بالبينة لتكون مقبولة للمضاهاة (٢٦١ / ٣٠٢) .

٥٤٠ — وبعد تمام التحقيق بالبينة والمضاهاة تحصل المرافعة أمام المحكمة فتقضى بصحة الورقة أو بعدم صحتها ، على حسب ما تقتنع به ويرتاح لها ضمير قضاتها ، غير متقيدة فى ذلك برأى الخبراء ولا بشهادة الشهود ، ثم تحكم بعد ذلك فى أصل الدعوى المطروحة عليها (٢٧١ /٣١٢) . ولا مانع من الحكم فى صحة الورقة وفى موضوع الدعوى بحكم واحد . واذا قضت المحكمة بصحة الورقة وجب عليها أن تحكم على من أنكرها بغرامة قدرها أربعمائة قرش (٢٧٢ / ٣١٣) ، ولكنه لا يحكم بهذه الغرامة على من قرر أنه لا يعلم بصدور المحرر من الشخص المنسوب اليه ، كالوارث فى شأن الأوراق المنسوبة الى مورثه [1] .

ونحيل القارىء — فى شأن تفصيل اجراءات تحقيق الخطوط الى نصوص المواد الواردة فى الفرع الخاص به .

انكار الأختام وتحقيق صحتها

٥٤١ — جرت عادة الأميين فى مصر أن يستعملوا فى التوقيع على الأوراق التى تصدر منهم أختاما يصنعونها وينقشون عليها أسماءهم ليحلوها محل الامضاء ، ولذلك ذكر قانون المرافعات الختم « le cachet » بجانب « الامضاء la signature » وساوى بينهما فى كل النصوص الخاصة بانكار الأوراق العرفية وتحقيق الخطوط (٢٥١ / ٢٩٠ و ٢٥٤ / ٢٩٣ و ٢٦١ / ٣٠٢) . وينتج من هذا أنه اذا أنكر الخصم المنسوب اليه التوقيع بختمه على ورقة عرفية أن الختم الموقع به هو ختمه الذى يتعامل به ، كان على المتمسك

(١) أنظر الأحكام الملخصة فى مرجع القضاء رقم ٨١٢٣ وما بعده ..

بالورقة عبء اثبات صحة الختم وكان عليه أن يتبع فى اجراء هذا الاثبات كل الأوضاع المرسومة لتحقيق الخطوط .

٥٤٢ — ولكنه لما كان ختم الانسان (بخلاف الامضاء أو الخط) منفصلا عن شخصه بحيث يمكن أن يستولى عليه غيره ويستعمله فى التوقيع على الأوراق بدون علم صاحبه ، فانه كثيرا ما يحدث أن يعترف صاحب الختم بأنه هو ختمه ولكن ينكر أنه وقع به على الورقة المتمسك بها عليه ، فينكر بذلك حجيتها كسند صادر منه . فهل يكون عليه هو عبء اثبات ما يزعمه من أنه لم يوقع على الورقة بختمه ، أم يكون على خصمه اثبات أنه هو الذى وقع به عليها ، وما الاجراءات التى تتبع فى تحقيق هذه المسألة ؟.

اختلف الفقه والقضاء ، فذهب رأى الى أن الاعتراف بالختم مع انكار التوقيع به لا يعتبر انكارا للورقة العرفية بالمعنى المقصود فى المادة ٢٢٧/٢٩٢ من القانون المدنى ، ولا انكارا للختم بالمعنى الذى قصده قانون المرافعات فى المواد المتعلقة بتحقيق الخطوط ، وأنه لذلك تبقى الورقة حجة على صاحب الختم الى أن يقيم هو الدليل على ما يزعمه مخالفا للظاهر من أن التوقيع بختمه قد حصل بغير علمه ولا رضاه ، على ألا يكون ملزما فى هذا الاثبات باتباع اجراءات خاصة ، بل يكفيه مثلا أن يطلب من المحكمة احالة الدعوى على التحقيق بالبينة لكى يثبت أن ختمه كان قد فقد منه أو أنه لم يكن حاضرا وقت التوقيع به على الورقة أو أنه كان أودعه لدى شخص آخر على ألا يستعمله [1] .

وذهب رأي ثان الى أن المنكر اذ يلزمه اثبات ما يزعمه ، يجب عليه أن

---

(١) مقال الاستاذ زكى بك العرابى فى (الشرائع) س ٣ ص ٢١٢ — ٢٢٢ والأحكام الملخصة بمرجع القضاء رقم ٨١٩٥ — ٨١٩٨ و ٨٢٠٠ — ٨٢٠٤ و ٨٢٠٧ و ٨٢١٣ .

يتبع فى اثباته اجراءات الادعاء بالتزوير [١] .

وذهب رأى ثالث الى أن المتمسك بالورقة هو الذى يجب عليه اثبات توقيع المنكر بختمه عليها ، وأنه يتبع فى هذا الاثبات اجراءات تحقيق الخطوط . ويحتج هذا الرأى : (ا) بأن الورقة الموقع عليها بالختم انما تستمد قوتها فى الاثبات من أمرين : الأول أن الختم هو ختم الشخص المنسوب اليه ، والثانى أنه وقع به على الورقة بنفسه أو حصل التوقيع به عليها بعلمه ورضاه . ومادام المتمسك بالورقة العرفية هو الملزم باثبات صحتها ، فيكون عليه عبء اثبات هذين الأمرين معا ، ولا يغنيه عن اثبات الأمر الثانى اعتراف المنكر بالأمر الأول (ب) أن المبدأ المقرر بالمادة ٢٣٣ / ٢٩٨ من القانون المدنى يقضى بعدم جواز تجزئه الاعتراف ، أى أخذ الضار منه بالمقر وترك الصالح له ، وأنه لا يصح اذن أخذ المنكر باقراره ببصمة ختمه وترك ما استدرك به هذا الاقرار من أنه لم يوقع بالختم بنفسه (ج) أن الاعتراف ببصمة الختم لا يمكن اعتباره قرينة قانونية على التوقيع به من صاحبه ، تعفى المتمسك بالورقة من اثبات هذه الواقعة ، لأن القرائن القانونية محصورة فى القانون ولا تجوز الاضافة اليها ولا القياس عليها [٢] .

ويرى غالبية شراح القانون المصرى هذا الرأى الثالث [٣] ، وقد أخذت به الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف الأهلية فى حكمها الصادر فى ٤ مايو

---

(١) مقال الاستاذ سعادة بك الحلمي فى (الشرائع) س ٣ ص ١٤ — ٢٠ والأحكام الملخصة بمرجع القضاء رقم ٨١٩٩ و ٨٢٠٢ و ٨٢٠٣ و ٨٢٠٥ و ٨٢٠٨ و ٨٢٠٩ و ٨٢١٢

(٢) أبو هيف رقم ٨٥٨ - ٨٦٠ ومقاليه فى (الشرائع) س ٣ ص ١٢٧ - ١٥١ و ٣٢٥ - ٣٣٥ والأحكام الملخصة بمرجع القضاء رقم ٨٢٠١ و ٨٢٠٦ و ٨٢١٠ و ٨٢١١ و ٨٢١٤

(٣) العشماوى ٢ رقم ٤٨٩ وعبد الفتاح السيد رقم ٦٦٥

سنة ١٩٢٩ [1] ، فقالت : « ان انكار التوقيع بالختم المعترف ببصمته يجعل الدليل القانونى المستفاد من الورقة ناقصا نقصا يكاد يكون مطلقا . وبما أن المتمسك بالورقة هو المكلف بتقديم الدليل كاملا على دعواه فعليه هو اثبات توقيع خصمه بالختم عند انكاره ، كى ما يتم له الاستدلال . ومن حيث ان القول بأن الاقرار ببصمة الختم دون التوقيع به يعتبر قرينة على هذا التوقيع من شأنها الزام المنكر باثبات عدم توقيعه أو بالادعاء بالتزوير هو قول فيه مخالفة صريحة للقاعدة الأولية المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ مدنى وهى جعل عبء الاثبات على المدعى » .

ولكن الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية قد أقرت الرأى الثانى المتقدم ذكره [2] فحملت منكر التوقيع بالختم عبء الاثبات وألزمته سلوك الادعاء بالتزوير ، فقالت « ان القانون المصرى جعل للختم قوة الامضاء فى حجية الأوراق ، فسوى بينهما (فى أحكام قانون العقوبات) وفى أحكام قانون المرافعات فى المواد ٢٥١ وما بعدها لغاية المادة ٢٧٢ الواردة فى باب تحقيق الخطوط وفى المواد ٢٧٣ لغاية المادة ٢٩١ الواردة فى باب دعوى التزوير ... » واستنتجت من مفهوم هذه المواد « أن الاعتراف المشار اليه فيها هو الاعتراف بذات الامضاء أو ببصمة الختم ، وأن الانكار هو انكار ذات الامضاء أو نفس بصمة الختم كذلك ، وأن ما أجيز من سماع البينة على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم انما قصد به تحقيق ما اذا كان الامضاء أو الختم هو

---

(١) المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٩ رقم ١٠٦ ص ٢٤٦ وما بعدها

(٢) فى حكمها الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٤٠ ص ١٠٤ وما بعدها) .

وقد ثبتت محكمة النقض على رأيها فى حكميها الصادرين فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ و ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٥١ ص ١٦٢ وس ٥ رقم ٥٦ ص ١٩٩) .

لصاحبه أم لا ، وذلك عند عدم وجود أوراق للمضاهاة أو عند عدم الاطمئنان الى تقرير خبير المضاهاة المعين فى الدعوى ، كما يفهم أن المقصود من الحكم الذى يصدر بصحة الورقة التى صار تحقيقها انما هو الحكم بصحتها محمولا على صحة ثبوت الامضاء أو الختم لمن نسبت اليه الورقة التى صار تحقيقها بعد انكارها » . ثم قالت انه « يبين مما تقدم أن القانون المصرى أقام حجية الأوراق على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها . فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه ، أومتى ثبت ذلك — بعد الانكار — بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أوالختم . ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أوختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع به وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك . فان ذلك منه دعوى تزوير بحتة » .

وقد استشهدت المحكمة — لتأكيد ما تقدم — بأن الشارع قد نقل حكم المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات الى المادة ١٥١ من لائحة المحاكم الشرعية بالنص الآتى « واذا لم تتيسر المضاهاة أو لم يكن للمتمسك دليل آخر جاز اثبات الامضاء أوالختم عند الانكار بشهادة من عاينوا الخصم فى حالة التوقيع على السند بامضائه أو ختمه » فدل بهذا النص — الصريح فى تقريره بأن المضاهاة هى الطريقة الأساسية الأولى لتحقيق صحة الأختام — على أن المادة ٢٧٠ (مرافعات) لا ترمى الا الى اثبات الامضاء المنكور أو الختم المنكورة بصمته ، لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم .

٥٤٣ — وقد بنت محكمة النقض على رأيها أنه اذا أنكر صاحب الختم التوقيع به مع اعترافه ببصمته وجب اعتبار المحرر صحيحا الى أن يطعن فيه بالتزوير . وبنت عليه أيضا أنه اذا سلك الشخص المنسوب اليه التوقيع على الورقة بختمه سبيل انكار التوقيع مع الاعتراف بالبصمة ولم يقبل منه سلوك هذا السبيل فى القاء عبء الاثبات على خصمه والزام هذا الخصم بالسير فى اجراءات تحقيق الخطوط ، فانه لا يصح للمحكمة أن تقضى بصحة الورقة ولا أن تحكم على منكر التوقيع بالغرامة ، لأن هذا الانكار الغير المقبول لا لايطرح أمامها النزاع على صحة الورقة ، واذن تبقى للورقة حجيتها المستمدة من مجرد الاعتراف ببصمة الختم الى أن يطعن فيها بالطريق المقبول وهو الادعاء بالتزوير [1] .

٢ – تحقيق الخطوط الأصلى

٥٤٤ — فرضنا فيما تقدم أن أحد الخصوم قد تمسك فى دعوى قائمة بورقة عرفية نسبها الى خصمه فأنكرها ، وكان الحكم فى الدعوى متوقفا على صحة هذه الورقة ، فأمرت المحكمة بتحقيقها تحقيقا متفرعا عن الخصومة الأصلية .

ونضيف أن الشارع قد أجاز لكل من بيده ورقة عرفية ، ولو لم يحل بعد وقت الاحتجاج بها ، أن يكلف الشخص المنسوب اليه صدورها منه (أو من يخلفه مثل ورثته) بالحضور أمام المحكمة ، بدعوى أصلية يطلب منه فيها الاعتراف بأنه كتب الورقة بخطه أو وقع عليها بامضائه أو ختمه ، والا أجرى تحقيق صدورها منه (٢٥١/٢٩٠) . ويسمى هذا الطلب « دعوى

(١) انظر حكمها الصادر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥ السابقة الاشارة اليه

تحقيق الخطوط الأصلية» لرفعها مستقلة عن أية خصومة متعلقة بأصل الحق الثابت بالورقة .

وتعتبر هذه الدعوى غير مقدرة القيمة فترفع الى المحكمة الابتدائية ، أيا كانت قيمة الالتزام الوارد بالورقة المطلوب تحقيقها ، ويكون الحكم فيها قابلا للاستئناف دائما [١] .

وقد قصد الشارع بدعوى تحقيق الخطوط الأصلية حماية من يكون له حق ثابت بورقة عرفية ويخشى — اذا هو انتظر حصول المنازعة فى حقه أو تحقق الرغبة لديه فى المطالبة بهذا الحق — أن ينكر الورقة من صدرت منه أو ينكرها ورثته ، فيصعب عليه عندئذ اثبات صحتها لسبب ما ، مثل وفاة من حضروا التوقيع عليها فلا يمكن الاستشهاد بهم ، أو وفاة المدين نفسه فلا يمكن استكتابه لمضاهاة خطه أوامضائه ولا يجدى الاعتماد على حسن نيته [٢] .

٥٤٥ — واذا حضر المدعى عليه فى هذه الدعوى واعترف بصحة الورقة المنسوبة اليه (أى بأنه كتبها أو أمضى عليها أو أن الختم الموقع به عليها هو ختمه) فان المحكمة تثبت حصول الاعتراف وينتهى الأمر عند هذا الحد . ولكنها تلزم المدعى بمصاريف القضية (٢٥٣/٢٩١) ، لأن المدعى عليه لم يفعل ما يوجب الزامه بها ، ولأن المصاريف انما تكون فى هذه الحالة ثمنا للتصديق الرسمى على الامضاء أو الختم ، فيجب أن يتحمله من طلب هذا التصديق وكانت له مصلحة فيه .

وأما اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ، فيجب أن تقضى عليه المحكمة

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٤٨٣ و ٤٩١

(٢) أنظر ماقلناه عن هذه الدعوى عند الكلام فى جواز رفع الدعوى بطلب تحقيق واقعة يقصد من تحقيقها الحصول على دليل يمكن الاستناد اليه فى المستقبل (ص ٣٨٥ - ٣٨٦) .

فى غيبته بصحة الامضاء أو الختم أو الكتابة (٢٥٣ / ٢٩٢) دون أن تجرى أى تحقيق ، لأن المادة ٢٥٤ /٢٦٣ لا تنص على اجراء تحقيق الخطوط الا فى حالة حصول الانكار من جانب المدعى عليه . لذلك يعتبر وجوب الحكم بصحة الورقة فى حالة غياب المدعى عليه استثناء من القاعدة العامة المقررة بالمادة ١١٩ / ١٢٤ التى تنص على أن المحكمة لا تحكم للمدعى غيابيا على خصمه الا بعد التحقق من صحة دعواه . واذن لا يختلف غياب المدعى عليه عن حضوره واعترافه بصحة الورقة ، الا فى أن الحكم الصادر بصحة الورقة غيابيا يصح الطعن فيه بالمعارضة من المحكوم عليه (وميعاد هذا الطعن هو فى القانون الأهلى ثمانيــــة أيام من تاريخ اعلان الحكم ٢٩٢/٢٥٣) أو بالاستئناف بعد فوات ميعاد المعارضة ، أما التصديق على اعتراف المدعى عليه فلا يجوز الطعن فيه بداهة .

وأما اذا حضر المدعى عليه وأنكر الورقة ، أو غاب فحكم عليه فى غيبته بصحتها ثم عارض فى الحكم أو استأنفه وأنكرها ، فان المحكمة تأمر بتحقيق الخطوط ويحصل هذا التحقيق وفق القواعد وبنفس الاجراءات التى تتبع فى التحقيق الفرعى (٢٥٤ / ٢٩٣) . وينتهى التحقيق بالحكم فى صحة الورقة ، فلا تتعرض المحكمة للقضاء فى الحق الثابت بها لكونه غير مطروح عليها (أنظر آخر المادة ٣١٢/٢٧١) .

٥٤٦ — واذا انتهى التحقيق بالحكم بصحة الورقة أو أقر المدعى عليه بصحتها ، امتنع عليه انكارها فى أية دعوى موضوعية ترفع بعد ذلك بين الخصوم ويحصل فيها التمسك بها . وأما اذا حكم بعدم صحتها فقد سقطت عنها حجيتها وصار لا يمكن التمسك بها أمام القضاء . ولكن اذا تجدد النزاع على صحة الورقة مع من لم يكن طرفا فى الحكم أو حصل انكار جزء منها

غير الجزء الذى قضى فى أمر صحته ، فلا يكون الحكم مانعا من قيام النزاع الجديد تطبيقا لقواعد حجية الشىء المحكوم فيه .

الادعاء بالتزوير

٧٤٤ د — الادعاء بالتزوير (l' inscription de faux) هو مجموع الاجراءات التى يجب اتباعها لاثبات التزوير فى الأوراق الرسمية وبعض حالات التزوير فى الأوراق العرفية ، ويجوز اتباعها أيضا لاثبات التزوير فى الأوراق العرفية .

فى الأوراق الرسمية: يكون التزوير فى الأوراق الرسمية ماديا أو معنويا .

ويقع التزوير المادى باحدى طريقتين : (الأولى) اصطناع ورقة رسمية لا وجود لها ، تحرر وتسند الى موظف عمومى مختص ويوضع عليها من الامضاءات والأختام الزائفة مايوهم بأنها ورقة صحيحة صدرت فى الحقيقة من ذلك الموظف و (الثانية) احداث تغييرات مادية فى ورقة رسمية صحيحة ، بالمحو فيها أو الاضافة اليها أو الحشو بين سطورها أو كلماتها . واذن فالتزوير المادى يمكن وقوعه من أى انسان ، سواء أكان موظفا عموميا أو شخصا آخر .

أما التزوير المعنوى فلا يكون باحداث تغيير مادى فى كتابة الورقة ، ولكنه يقع من الموظف العمومى الذى يحررها بتغيير الحقيقة الواجب عليه اثباتها ، سواء أكان فى ذلك سيء النية أم حسنها ، كأن يذكر تاريخا غير صحيح للمحرر أو يثبت فيه على خلاف الواقع أن مبلغا قد دفع أمامه أو أن قولا قد أبدى فى حضوره .

ولا يقع التزوير المعنوى الا فيما يثبته الموظف العمومى فى الورقة على أنه رآه أوسمعه أو باشره بنفسه ويشهد بذلك على صحته . أما ما يرويه عن الحاضرين أمامه من أقوال أو اقرارات فيكون حجة على أن هذه الأقوال قد قيلت ، ولكنه لا يكون حجة على صحة ما تتضمنه ، لأن الموظف لا يسندها الى نفسه ولا يشهد على صحتها ، ولذلك لا يلزم لتكذيبها الادعاء بتزويرها . فاذا طلب من موثق العقود أن يحرر عقد بيع مثلا وأقر البائع أمامه بأنه قبض الثمن خارج المجلس وأثبت هذا الاقرار فى العقد الرسمى ، فلا يكون المحرر حجة الا على حصول هذا الاقرار ، فان ادعى بعدم حصوله وجب اثبات ذلك بطريق الطعن بالتزوير . أما اذا ادعى أحد أن البائع لم يقبض ثمنا وأنه انما وهب العين فى الواقع وقصد ستر الهبة ، فلا يكون هذا ادعاء بالتزوير وانما يكون ادعاء بالصورية (simulation) . والصورية يجوز اثباتها بالكتابة فيما بين العاقدين وخلفائهما ، ويجوز لغيرهما اثباتها بالبينة والقرائن ، ولا تتبع فى هذا الاثبات اجراءات الطعن بالتزوير على كل حال .

والطعن بالتزوير هو — كما قدمنا — الطريقة القانونية الوحيدة التى يمكن سلوكها لاثبات أية صورة من صور التزوير فى الأوراق الرسمية .

٥٤٨ — *فى الأوراق العرفية* : أما الأوراق العرفية فقد يشوبها التزوير هى الأخرى بالطرق التى يرتكب بها التزوير فى المحررات الرسمة ، وان كان لا يتصور أن يقع فيها ذلك النوع من التزوير المعنوى الذى لا يرتكبه الا الموظف العمومى اذ يغير الحقيقة الواجب عليه اثباتها فى الورقة الرسمية التى يحررها .

واذا وقع التزوير فى الورقة العرفية بتذييلها بامضاء مقلدة أو بوضع ختم

غير صحيح عليها أو باسناد كتابة فيها الى شخص لم يكتبها ، كان لمن نسب اليه الختم أو الامضاء أو الكتابة أن يسلك أحد طريقين : (ا) أن ينكر الامضاء أو الختم أو الخط المنسوبة اليه ، فيلزم مقدم الورقة باثبات صحتها باجراءات تحقيق الخطوط المتقدم ذكرها (ب) أو أن يطعن فى المحرر بالتزوير ، متبعا فى ذلك الاجراءات الخاصة بدعوى التزوير .

وقلما يكون لمنكر الورقة العرفية فى هذه الصورة المتقدمة الذكر مصلحة فى اختيار طريق الادعاء فيها بالتزوير دون طريق الانكار : (١) لأنه اذا أنكر امضاءه أو ختمه أو خطه فقد ألقى على عاتق خصمه عبء اثبات صحتها ، بخلاف ما اذا تولى الطعن بالتزوير فانه يصير مدعيا ويلزمه عبء اقامة الدليل على حصول التزوير (٢) لأنه اذا اختار طريق الادعاء بالتزوير فقد حمل نفسه أعباء السير فى اجراءاته وتعرض لأخطاره ، وهى اجراءات طويلة وكثيرة التعقيد ومقيدة بمواعيد ، بخلاف ما اذا اكتفى بالانكار فان خصمه هو الذى يتولى السير فى اجراءات تحقيق الخطوط (٣) وأخيرا لأن الغرامة التى يفرضها القانون على مدعى التزوير اذا خسر دعواه أو تسبب فى سقوطها هى عشرون جنيها ، وأما الغرامة التى يقضى بها على المنكر اذا حكم عليه بصحة الورقة المنكورة فهى أربعة جنيهات كما ذكرنا [١] .

٥٤٩ — ولكن هناك أحوالا لايجدى فيها انكار الورقة العرفية بل يتعين الطعن فيها بالتزوير، وهى : (١) اذا كان الخصم الصادر منه المحرر معترفا بتوقيعه عليه بامضائه أو ختمه ، وكانت الورقة محررة بخط شخص آخر ،

---

(١) وقيل انه قد تتحقق لمنكر الورقة مصلحة فى اختيار طريق الادعاء بالتزوير ، كأن يرى فى اقامة الدليل على تزوير الورقة مايفيده فائدة خاصة فى دعوى الموضوع ، أو يرى فى ارهاب المزور بالادعاء عليه بالتزوير وسيلة لاقناعه بالتنازل عن التمسك بالورقة ، أو يرى فيما لديه من الأدلة على حصول التزوير مايقنعه بالنجاح اذا هو سلك سبيل الهجوم وتولى اثبات التزوير (جارسونيه ٢ رقم ٣٧٦) .

وزعم أنه قد حصل تغيير مادى فى صلبها بالمحو أو الزيادة (٢) اذا كان قد سبق له انكار امضائه أو ختمه فحكم عليه بصحتها ، وكانت الورقة مكتوبة بخط شخص آخر ، وزعم أنه قد حصل فى صلبها تغيير مادى (٣) اذا كان توقيعه على الورقة بامضائه أو بختمه مصدقا عليه رسميا ، وزعم أنه لم يوقع عليها ، لأن فى زعمه هذا تكذيبا لما شهد به الموظف العمومى الذى باشر التصديق على التوقيع (٤) اذا أقر ببصمة ختمه وادعى أنه لم يوقع به ، فى الرأى الذى أقرته أخيرا محكمة النقض والابرام المصرية .

٥٥٠ — واذا جاز فى فرنسا الطعن بتزوير الامضاء أو الختم أو الخط بعد سبق انكارها والحكم بصحتها فى دعوى تحقيق الخطوط ، لصريح نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات الفرنسى على ذلك ، فلا يجوز هذا فى مصر لأن الطعن بالتزوير فيما سبق الحكم بصحته بعد تحقيق الخطوط هو تجديد لمنازعة سبق الفصل فيها بعينها وسعى الى نقض حجية الشىء المحكوم فيه ، لاسيما أن الطرق التى تتبع فى تحقيق التزوير هى ذات الطرق التى تتبع فى تحقيق الخطوط (أى البينة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة والقرائن) .[1] وكذلك لا يقبل الطعن بالتزوير فى الختم أو الامضاء أو الخط بعد سبق الاعتراف بها فى دعوى أصلية بطلب تحقيق الخطوط .

دعوى التزوير الفرعية

٥٥١ — لم يشر القانون الا الى الادعاء بالتزوير بطريق فرعى (faux incident) أى بطريق التبعية لدعوى أصلية تقدم فيها ورقة رسمية أو عرفية يتمسك بها أحد الخصوم فيدعى الآخر تزويرها ويتبع فى اثبات دعواه

(١) بل ان من الشراح الفرنسيين من يفسر نص المادة ٢١٤ بما يتفق مع الرأى الذى قلنا بوجوب العمل به فى مصر (جلاسون ٦٣٦) .

الاجراءات الخاصة المفصلة فى القانون ، ذلك بأن المادة ٢٧٣ / ٣١٤ قد نصت على أنه «اذا ادعى أحد الأخصام فى أثناء الخصومة بتزوير ورقة أو سند من الأوراق أو السندات التى أعلنت الى المحكمة أو أطلع عليها ، سواء كانت رسمية أو غير رسمية ، جاز له فى أى حالة كانت عليها الدعوى الأصلية أن يبدى دعواه بتزوير تلك الورقة ... »

٥٥٢ — ونلاحظ قبل الكلام فى اجراءات دعوى التزوير الفرعية أن المادة ٢٩٢ / ٢٣٣ تجيز للمحكمة أن تقضى برد أو بطلان أية ورقة يتحقق لديها أنها مزورة ، ولو لم تتخذ بشأنها اجراءات الطعن بالتزوير . ولكننا نرى أنه لايجوز للمحكمة استعمال هذا الحق الا فى حالة ما يكون التزوير ظاهرا ظهورا جليا تقتنع به من غير حاجة الى اجراء أى تحقيق ، بحيث اذا وجدت أية شبهة فى تزوير الورقة امتنع عليها الحكم بردها وامتنع عليها كذلك اتخاذ أى اجراءات للتحقيق غير ما يتخذ من طريق الطعن بالتزوير أو من طريق تحقيق الخطوط ، على حسب الأحوال [1] . ويتأكد هذا الرأى — اذا كان المحرر رسميا — بأن الحكم برده أو بطلانه فى غير الحالة التى يظهر فيها تزويره جليا يخالف حكم المادة ٢٢٦/٢٩١ من القانون المدنى التى تنص على أن المحررات الرسمية تكون حجة ما لم يحصل الادعاء فيها بالتزوير [2] ، والادعاء بالتزوير المقصود فى هذه المادة هو اتباع الاجراءات الخاصة المسماة بهذا الاسم فى قانون المرافعات [3] .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨٣٢٢ — ٨٣٢٨ وتعليقات بالاجى على المادة ٢٣٣ (مختلط) رقم ١ .

(٢) جلاسون ٢ ص ٧٣٧ .

(٣) ويترتب على حق المحكمة فى الحكم برد الورقة أو بطلانها ، ولو لم تتخذ أمامها اجراءات الطعن بالتزوير ، أن يكون لمدعى تزوير الورقة الحق فى لفت نظر المحكمة الى التزوير الظاهر فيها ، من غير حاجة الى سلوك طريق الادعاء بالتزوير . ولكنه اذا فعل ذلك فانه يعرض نفسه للحكم عليه فى موضوع

ونلاحظ من جهة أخرى أنه يجوز للمدعى عليه بتزوير الورقة أن ينهى النزاع القائم عليها بمجرد تنازله عن التمسك بها فى أية حالة تكون عليها دعوى التزوير، لأن هذا التنازل يجعل ثبوت التزوير غير منتج فى الدعوى الأصلية، مع أن تعلقه بموضوع هذه الدعوى هو شرط أساسى لقبول الطعن بالتزوير بدعوى فرعية. على أن التنازل عن الاحتجاج بالورقة لا ينفى حق مدعى تزويرها فى طلب حفظها أو ضبطها ليتمسك بها هو (أى بجزئها غير المزور) أو ليستصدر حكما باعدامها (٢٨١ / ٣٢٢).

ثم نلاحظ أخيرا أن الطعن بالتزوير فى محرر مقدم فى دعوى أصلية يعتبر من وسائل الدفاع (الدفوع الموضوعية) التى يجوز ابداؤها والسير فى تحقيقها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (٢٧٣ / ٣١٤). واذن يجوز الادعاء بالتزوير لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، فتجرى هذه المحكمة تحقيقه والحكم فيه، ولا يعترض على ذلك بأن الطعن بالتزوير يتخذ شكل الدعوى وأن الدعاوى يجب طرحها على درجتين من درجات التقاضى.

اجراءات دعوى التزوير الفرعية

تمر اجراءات دعوى التزوير فى اربعة أدوار :

٥٥٣ — أولا — تقرير الطعن بالتزوير : الدور الأول هو ابداء الادعاء بالتزوير بتقرير يحرر فى قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية (٢٧٣ / ٣١٤). ويسمى هذا الاجراء «التقرير بالطعن بالتزوير» ويترتب عليه : (١) وجوب ايداع الورقة المطعون فيها بقلم الكتاب وضبطها اذا

الدعوى اذا رأت المحكمة أن التزوير غير ظاهر وأن مدعيه لم يسلك فى اثباته الطريق المبين فى القانون، فاعتبرت الورقة لذلك صحيحة.

اقتضت الحال (٢٧٤ / ٣١٥ و ٢٧٥ / ٣١٦ و ٢٧٦ / ٣١٧ و ٢٧٧ / ٣١٨)
(ب) تبليغ النيابة العمومية بصورة من التقرير بالطعن لكى تباشر التحقيق فى جريمة التزوير وترفع بها الدعوى العمومية . ويحصل هذا التبليغ بواسطة كاتب المحكمة من تلقاء نفسه (٢٧٣ / ٣١٤) (جـ) وقف الحكم فى الدعوى الأصلية ريثما يقضى فى شأن تزوير الورقة (٢٧٨ / ٣١٩) .

ويجب على مدعى التزوير — اذا أراد الوصول الى وقف الدعوى الأصلية — أن يبادر الى التقرير بالطعن قبل الجلسة المؤجل اليها نظر الدعوى ، لأن التقرير بالطعن فى قلم الكتاب هو الذى يقف الفصل فى القضية ، فان هو انتظر الى يوم الجلسة المحددة لها فلا يكون له الا طلب تأجيلها لكى يقرر بالطعن بالتزوير ، وقد لا تجيبه المحكمة الى طلبه اذ هى ليست ملزمة باجابته ، وقد ترى فى تأخره عن التقرير ما يقنعها بعدم صحة عزمه عليه .

على أن للمحكمة الحق — بالرغم من ظاهر نص المادة ٢٧٨/٣١٩ — فى أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير فلا تقف الدعوى الأصلية بل تنظرها وتحكم فيها ، اذا رأت أن ثبوت التزوير المزعوم غير منتج فى موضوعها .
وقيل أيضا بأن لها أن تحكم بصحة الورقة فورا اذا رأت الادعاء بتزويرها كيديا وأنه إنما قصد به تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية وكان رأيها فى ذلك مستندا الى أدلة ظاهرة لا تحتمل الشك . (١)

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ٣١٩ (مختلط) رقم ٣ و ٤ ومرجع القضاء رقم ٨٢٧٥ والعشماوى ٢ رقم ٥٠٤

ويسبق التقرير بالطعن بالتزوير فى فرنسا وجوب استصدار حكم من المحكمة بقبول الطعن بالتزوير . والمتفق عليه فقها وقضاء أن للمحكمة أن تقضى فى هذا الدور الأول من الاجراءات برفض الادعاء بالتزوير وبصحة الورقة (جلاسون ٢ رقم ٦٣١) .

٥٥٤ — ثانيا — الحكم فى أدلة التزوير : والدور الثانى هو اعلان أدلة التزوير والحكم بقبولها . فقد أوجبت المادة ٢٧٩ / ٣٢٠ على الطاعن اعلان خصمه « بأدلة التزوير « moyens de faux » فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ التقرير بالطعن ، وأن يكلفه فى هذا الاعلان بالحضور أمام المحكمة (المطروحة أمامها الدعوى) لسماع الحكم بقبول هذه الأدلة وتحقيقها . فاذا لم تعلن الأدلة فى ميعاد الثمانية الأيام جاز طلب الحكم على مدعى التزوير بسقوط دعواه . ولكن الحكم بتوقيع هذا الجزء ليس واجبا على المحكمة بل هو جوازى لها ، تقضى به أو لا تقضى بحسب ما تستنتجه من تجاوز الميعاد (٢٨٠/٣٢١) .

وأدلة التزوير هى الوقائع والظروف والأسانيد التى يعتمد عليها فى اثبات تزوير المحرر المطعون فيه .[١]

٥٥٥ — وبعد المرافعة فى أدلة التزوير تحكم المحكمة بأحد الأمور الآتية :

(ا) تزوير الورقة ، اذا ثبت تزويرها من مجرد فحص الأدلة والمناقشة فيها والاطلاع على المستندات المؤيدة لها (٢٨٣/٣٢٤) .

(ب) رفض دعوى التزوير : (١) اذا كانت أدلة التزوير جميعا غير منتجة فى اثباته[٢] ، أو غير كافية للاقتناع بوجوده[٣] (٢) أو اذا لم يكن من شأن

---

(١) جلاسون ٢ ص ٧٤٤ .

وانظر فى معنى أدلة التزوير وفى غرض الشارع من عرضها على القضاء لاستصدار الحكم بقبولها محكمة النقض المصرية فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣٧ والمذكرة المقدمة اليها من الاستاذ محمد عبد الله محمد وكيل النيابة (ملحق القانون والاقتصاد س ٧ رقم ٤١ ص ١٠٣ — ١٠٧) .

(٢) أى أنه لا ينتج من ثبوتها ثبوت التزوير المدعى به .

(٣) انظر حكم محكمة النقض المصرية فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ وحكمها فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٥٦ ص ٤٢ و س ٤ رقم ١٧ ص ٣٧) .

ثبوت التزوير المزعوم التأثير فى موضوع الدعوى (٣٨٣/ ٣٢٣) [١] كما لو كان التزوير المدعى به واقعا فى جزء من أجزاء المحرر لا يفيد فى اثبات الحق المتنازع عليه أو نفيه . [٢]

(ج) قبول الأدلة كلها أو بعضها ، والأمر بتحقيقها بالبينة أو بواسطة أهل الخبرة أو بالطريقين معا (٢٨٤/ ٣٢٥) ، وذلك اذا تبين للمحكمة أن هذه الأدلة محتملة الثبوت ومنتجة فى اثبات التزوير وأن الحكم فى موضوع الدعوى يتوقف على الحكم فى شأن هذا التزوير . [٣]

٥٥٦ — ثالثا — *تحقيق الأدلة* : والدور الثالث هو تحقيق الأدلة المحكوم بقبولها واجراء تحقيقها . وقد أوجبت المادة ٢٨٥/ ٣٢٦ على مدعى التزوير أن يقدم عريضة الى القاضى المعين لاجراء التحقيق بطلب الشروع فيه ، ونصت على وجوب تقديم هذه العريضة فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الحكم الصادر بتحقيق الأدلة المقبولة ، والا جاز الحكم بسقوط دعوى التزوير .

ويتبع فى اجراء تحقيق أدلة التزوير بواسطة الخبراء وبالبينة نفس القواعد والأوضاع المقررة فى شأن تحقيق الخطوط (٢٨٦/ ٣٢٧) .

٥٥٧ — رابعا — *الحكم فى دعوى التزوير* : بعد انتهاء التحقيق

---

(١) أنظر حكم محكمة النقض المصرية فى ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٤٨ ص ١٧٧) .

(٢) فى الصورة الأولى تقضى المحكمة بصحة الورقة أيضا ، وأما فى الصورة الثانية فلا تتعرض المحكمة لصحتها .

(٣) واذا كان مع الأدلة المقبولة أدلة تراها المحكمة غير منتجة فى ثبوت التزوير ولذلك لا يجدى تحقيقها ، فانها ترفضها . أما الأدلة التى لا تحتاج الى تحقيق (كالقرائن المستفادة من وقائع ثابتة أو من مستندات معترف بها) فلا تتعرض لها المحكمة بقبول أو رفض بل تتركها لكى تقدرها فيما بعد عند الحكم القطعى فى طلب التزوير ، مع الأدلة التى سبق الأمر بتحقيقها (أنظر المذكرة المقدمة من النيابة العمومية الى محكمة النقض السابقة الاشارة اليها) .

يكلف أى الطرفين خصمه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة ، للمرافعة وسماع الحكم فى دعوى التزوير ثم الحكم بعد ذلك فى الدعوى الأصلية (٢٩٠ / ٣٣١) .

وبعد سماع المرافعة تحكم المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها أو تزوير جزء منها .

ويقضى على مدعى التزوير ، اذا حكم برفض دعواه لعجزه عن الاثبات أوحكم بسقوطها لتفويته المواعيد المحددة لمباشرة اجراءاتها ، بغرامة قدرها ألفا قرش . ولا يحكم عليه بهذه الغرامة اذا أثبت بعض ما ادعى تزويره (٢٩١/٣٣٢) .

الحكم فى الموضوع

٥٥٨ — ومتى قضت المحكمة فى دعوى التزوير نظرت الدعوى الأصلية الموقوفة وحكمت فيها ، من غير حاجة الى تكليف جديد بالمرافعة فيها (٢٩٠ / ٣٣١) . ولا مانع من الحكم فى دعوى التزوير وفى الدعوى الأصلية معا بحكم واحد .

دعوى التزوير الأصلية

٥٥٩ — قلنا ان قانون المرافعات لم ينص الا على اجراءات الادعاء بالتزوير فى ورقة رسمية أو عرفية يحصل الاحتجاج بها فى دعوى مقامة بأصل الحق ، ولم ترد به أية اشارة الى جواز رفع دعوى مدنية أصلية يطلب بها الحكم بتزوير ورقة لم يحصل التمسك بها فى خصومة قائمة . وقد ذهب القضاء الفرنسى — وتبعه قضاء المحاكم المختلطة [1] — الى عدم جواز رفع

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ٣١٤ مختلط رقم ٥ - ٧

هذه الدعوى ، لصمت القانون عن ذكرها ، ولكونها من الدعاوى التى لا يسعى بها الا الى تحقيق واقعة يقصد من ثبوتها مجرد الحصول على دليل يمكن الاستناد اليه فى خصومة لم ترفع الى القضاء بعد . ويحتج هذا الرأى — فضلا عن ذلك — بأن القانون الفرنسى القديم لم يكن يجيز هذه الدعوى أمام القضاء المدنى ، اكتفاء بجواز رفعها أمام القضاء الجنائى بطلب توقيع عقوبة التزوير على مرتكبه ، وأن نصوص قانون المرافعات الجديد (وبخاصة نص المادة ٢٥٠ فرنسى) ذكرت دعوى التزوير الأصلية (la faux principal) على اعتبار أنها هى الدعوى التى تقام أمام القضاء الجنائى ، فدل ذلك على نية الشارع فى بقاء دعوى التزوير المدنية الأصلية ممنوعة كما كانت فى عهد القانون القديم .

ولكن الشراح يجيزون رفع الدعوى أمام القضاء المدنى بطلب الحكم بتزوير الأوراق ، لعدم وجود ما يمنعها فى القواعد العامة ، ما دامت للمدعى مصلحة محققة فى ابطال الأوراق المزورة عليه من قبل حصول الاحتجاج بها فى وجهه [٢] . ويعززون رأيهم بأنه اذا كان لمدعى التزوير أن يلجأ فى القانون القديم الى المحاكم الجنائية مباشرة ، فليس له الآن هذا الحق بعد أن صار رفع الدعوى العمومية فى الجنايات من حق النيابة العمومية (والتزوير فى أغلب حالاته جناية فى القانون الفرنسى) ولم يبق لمدعى التزوير غير تبليغ الجريمة الى النيابة وانتظار رفعها الدعوى العمومية حتى يتدخل هو فيها بطلب التعويض عن الجريمة فيشترك بذلك فى اثبات التزوير ، ولكن النيابة قد

---

(٢) راجع ماقلناه عند الكلام فى وجوب توافر شرط المصلحة القائمة العاجلة لقبول الدعوى ، وما أشرنا اليه من أن القضاء يجيز رفع الدعوى ببطلان العقود والمشارطات من قبل أن يطلب المتمسك بها تنفيذها (ص ٣٨٣ — ٣٨٤) .

لا تقتنع برفع دعواها وقد يقوم هناك مانع من رفعها مثل سقوطها بالتقادم أو وفاة الجانى فلا يتحقق للمجنى عليه من هذا الطريق ما يسعى اليه من الحكم برد الورقة وبطلانها ، ويتعين لذلك تمكينه من دعوى أصلية يرفعها أمام القضاء المدنى بطلب الحكم بالتزوير [١] .

وقد أخذت المحاكم الأهلية بهذا الرأى فى بعض أحكامها [٢] .

دعوى التزوير الجنائية

٥٦٠ — التزوير فى المحررات الرسمية جناية والتزوير فى المحررات العرفية جنحة ، واستعمال الأوراق المزورة مع العلم بتزويرها جناية أو جنحة كذلك . لهذا كان للمجنى عليه — شأنه فى ذلك شأن أى انسان — أن يبلغ أمر الجريمة الى النيابة العمومية لكى تضبطها وتحققها وتقيم الدعوى العمومية على مرتكبها ، سواء أحصل التمسك بالورقة المزعوم تزويرها فى دعوى مدنية أم لم يحصل [٣] . وللنيابة العمومية أن تشرع فى تحقيق التزوير ثم تقيم الدعوى على مرتكبه ولو لم يزل أمره مطروحا على محكمة مدنية ، ولكنها ليست ملزمة باجرائه فورا ، وكثيرا ما تنتظر الى أن يتم الفصل فى دعوى التزوير المدنية لكى تسترشد بالتحقيق الذى أجرى فيها .

واذا رفعت النيابة الدعوى العمومية على مرتكب جريمة التزوير أو جريمة استعمال الأوراق المزورة ، فللمجنى عليه أن يتدخل فيها بدعوى مدنية يطلب بها تعويض الضرر الذى لحقه من الجريمة ، بل له أن يرفع

---

(١) راجع فى بحث هذه المسألة الخلافية جارسونيه ٢ رقم ٢٨٢ وجلاسون ٢ رقم ٦٢٣ وجابيو رقم ٧٣١ وموريل رقم ٤٨٣ والعشماوى ٢ رقم ٤٩٣ وأبو هيف رقم ٨٧٠

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٢٥١ و ٨٢٥٣

(٣) وقد ذكرنا أن المادة ٢٧٣ (أهلى) توجب على كتبة المحاكم المدنية أن يبلغوا النيابة العمومية من تلقاء أنفسهم صورا من تقارير الطعن بالتزوير التى تحرر فى اقلام الكتاب .

دعواه المدنية هذه أمام محكمة الجنح مباشرة (اذا كان التزوير جنحة) فيحرك بها الدعوى العمومية ، وبذلك يتمكن (فى الحالتين) من الاشتراك فى اثبات الجريمة فيصل الى استصدار الحكم بتزوير الورقة مع الحكم بادانة مرتكب الجريمة .

٥٦١ — ولا تتقيد المحكمة الجنائية بحكم المحكمة المدنية فى دعوى التزوير الفرعية . ولكن المحكمة المدنية تتقيد بالحكم الجنائى اذا صدر بادانة المجرم أو ببراءة المتهم لثبوت صحة الورقة ، لأنه يكون فى الحالة الأولى حجة بتزوير المحرر ويكون فى الحالة الثانية حجة بصحته ، ومعلوم أن لأحكام القضاء الجنائى حجية الشىء المحكوم به فى وجه الكافة .

ولكنه لا يحتج بالحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية اذا صدر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة أو لسقوط الدعوى العمومية أو لعدم توافر أحد أركان جريمة التزوير (مثل قصد الاضرار) أو أحد أركان جريمة الاستعمال (مثل العلم بالتزوير) . لأن الدعوى العمومية اذا كان يقصد بها معاقبة الأشخاص فدعوى التزوير المدنية انما يقصد بها الطعن فى المحررات ذاتها ، وقد يكون الشخص بريئا وتكون الورقة التى يتمسك بها فى الدعوى المدنية مزورة .(١)

وليس فى القانون المصرى ما يلزم المحكمة المدنية بوقف الفصل فى الدعوى المطروحة أمامها انتظارا لقضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى العمومية التى ترفع اليها أو تكون قد رفعت من قبل (٢) ، على أنه كثيرا ما تستصوب المحاكم المدنية وقف الدعوى ، ولا غبار على ذلك .

---

(١) راجع فى حجية حكم المحكمة الجنائية أمام المحكمة المدنية جلاسون ٢ رقم ٦٤٧ وأبو هيف رقم ٨٧١ والعشماوى ٢ رقم ٤٩٩

(٢) راجع حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض والابرام المصرية فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ١١٦) .

الفصل الخامس

الاثبات بالمعاينة

قد لا تكتفى المحكمة فى تكوين اقتناعها بما يقدمه لها الخصوم من الأدلة على اختلاف أنواعها ، وترى ضرورة لمعاينة محل النزاع بنفسها أو بواسطة من تندبه من قضاتها ، أو تستحسن الاستعانة بذوى الخبرة الفنية فيما يصعب عليها تحقيقه بنفسها .

١ — انتقال المحكمة الى محل النزاع (١)

٥٦٢ — اذا رأت المحكمة — من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم — ضرورة لأن تنتقل ، بكامل هيئتها أو بواسطة أحد أعضائها ، لمعاينة محل النزاع بقصد تحقيق أمر أو واقعة يفيد فى تكوين اقتناعها بما تحكم به فى الدعوى ، فانها تأمر بذلك . وأكثر ما تدعو فيه الضرورة الى انتقال المحكمة : المنازعات المتعلقة بملكية العقار أو بحقوق الارتفاق ودعاوى تعويض الضرر بالأموال .

واذا كان الحكم صادرا بانتقال المحكمة بهيئتها الكاملة فانه يشتمل على تعيين الموعد (اليوم والساعة) الذى يحصل فيه الانتقال ، وأما اذا كان صادرا بندب قاض واحد أو أكثر من أعضاء الهيئة فيحدد موعد الانتقال بأمر يصدره هذا القاضى الواحد أو يصدره أقدم القضاة المتعددين (٢٤٥ / ٢٨٠) .

ويعلن الخصوم بالحكم أو بالأمر الصادر بتحديد موعد الانتقال ، قبل

---

(١) يسميه القانون «الكشف على الأعيان الثابتة visite des lieux » .

حلوله بأربع وعشرين ساعة غير ميعاد المسافة (بين محل الخصم والمكان المراد الانتقال اليه) لكى يحضروا فى الزمان والمكان المعينين ، ما لم يكن الحكم بانتقال المحكمة ، المشتمل على بيان موعده ، قد صدر فى حضور الخصوم ، فيستغنى بذلك عن اعلانهم . ويحصل الاعلان فى القانون الأهلى بناء على طلب كاتب المحكمة ، ويحصل فى القانون المختلط بناء على طلب الخصوم (٢٤٦ / ٢٨١) .

ويجب على القضاة المنتقلين أن يحرروا محضرا بالأعمال التى باشروها من وقت ذهابهم الى مكان انتقالهم (٢٤٧/٢٨٢) ، كما يجب أن يصحبهم كاتب المحكمة وأن يوقع معهم على محضر الانتقال (٢٤٦ / ٢٨٤) .

ويجوز للمحكمة (أو لمن تندبه للانتقال من قضاتها) أن تعين — عند وجودها فى محل النزاع — خبيرا للاستعانة برأيه ، كما يجوز لها أن تسمع شهادة من ترى ضرورة لسماع أقوالهم . ويكفى فى دعوة هؤلاء مجرد التنبيه عليهم من الكاتب (٢٤٩ / ٢٨٣) .

٢ — الاستعانة بأهل الخبرة

٥٦٣ — قد يستلزم الحكم فى بعض الدعاوى الالمام بعلم أو فن لا تشمله معارف القاضى العامة ، كالطب والهندسة والملاحة والتصوير والخط . وفى بعض الأحوال قد يتعذر على القاضى أن يباشر بنفسه تحقيق كل الوقائع التى تقوم عليها المنازعات ويتطلب تحقيقها دراية خاصة ، مثل تقدير قيمة عين أو تقدير غلتها أو تصفية حساب أو تطبيق مستندات التمليك على عقار . ولهذا وذاك أجاز القانون للقضاء أن يستعين بأهل الخبرة (les experts) فى التحقيق الذى يجريه فى هذه الأحوال وأمثالها .

وتقضى المحكمة بندب أهل الخبرة ، بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب أحدهم أو من تلقاء نفسها ، وغالبا ما يكون حكمها بتعيينهم متفرعا عن خصومة أصلية يدعو تحقيقها إلى الاستعانة بهم [١].

الحكم بندب الخبراء

٥٦٤ — الأصل أن يكون ندب الخبراء اختياريا للمحكمة ، تقضى به كلما رأت له ضرورة . ولكن هناك أحوالا نصت القوانين على وجوب الالتجاء فيها الى رأى أهل الخبرة . كالحالة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ فقرة ٨ (أهلى) حيث أوجب القانون ندبهم لتقدير قيمه الدعوى اذا كان موضوعها عقارا غير مقررة عليه أموال ولا عوائد واختلف الخصوم فى قيمته ، وكالحالة المنصوص عليها فى المادة ٤٤٦/٣٦٣ من القانون المدنى حيث يجب تقدير الايجار بواسطة الخبراء ، وقسمة الأموال المشتركة حيث توجب المادة ٥٤٩/٤٥٢ من القانون المدنى الاستعانة بهم فى تقويم الحصص وتعيينها [٢].

٥٦٥ — وللخصوم ، اذا كانوا بالغين وكاملى الأهلية فى التصرف ، أن يتفقوا على الخبير الذى يندب لاجراء العمل الذى تعينه المحكمة ، والا فانها

---

(١) على أنه قد يطلب تعيين الخبير بدعوى أصلية ترفع الى القضاء المستعجل ، وتسمى دعوى اثبات الحالة ، ويكون الغرض منها انشاء دليل يستند اليه فى دعوى يزمع رفعها فيما بعد بطلب أصل الحق — راجع ما قلناه فى دراسة القضاء المستعجل (رقم ١٣٨) وما قلناه عن قبول الدعاوى التى يطلب بها مجرد تحقيق واقعة (رقم ٣٣٦) .

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة الرسمية س٣ عدد ١١ /٢ ص ٢١) .

وانظر كذلك حكميها فى ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ و ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ (مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر جزء أول رقم ٤٢ و ١٧١) .

تندبه من بين الخبراء المقبولين أمامها . ويجوز فى الحالتين ندب خبير واحد أو ثلاثة خبراء (٢٢٣ — ٢٢٤ أهلى المعدلة بالقانون رقم ٧٩ سنة ١٩٣٣/ ٢٥٧ و ٢٥٩ مختلط) .

٥٦٦ — ويشتمل الحكم الصادر بندب أهل الخبرة على : (١) بيان المأمورية التى يكلفون بها وبيان الاجراءات المستعجلة التى يرخص لهم باتخاذها (٢) تقدير الأمانة التى يجب ايداعها فى خزانة المحكمة على حساب مصاريف الخبراء وأتعابهم المحتملة ، وبيان الخصم الملزم بايداعها (٣) تحديد الأجل المضروب لايداع الخبراء تقريرهم (٤) تعيين تاريخ الجلسة التى تؤجل لها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الأمانة ، وجلسة أقرب من الأولى لنظر القضية فى حالة عدم ايداع الأمانة .

ولا يعلن هذا الحكم الى الخصوم اذا كان قد صدر فى حضورهم أو فى حضور وكلائهم .

واذا لم يودع الأمانة الخصم المكلف بايداعها ، ولا غيره ، فلا يكون الخبير ملزما بأداء المأمورية ويكون للمحكمة أن تقضى بسقوط حق الخصم (الممتنع عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول) فى التمسك بالحكم التمهيدى (الصادر بندب الخبير) وأن تستمر فى اجراءات الدعوى (المادة ٢٢٣ أهلى المعدلة) [١] .

رد الخبراء

٥٦٧ — أجيز لكل من الخصوم طلب رد الخبير (récusation) الذى

(١) لا ينص القانون المختلط فى المواد ٢٥٧ — ٢٥٩ على أن الحكم يشتمل على تعيين أجل لايداع التقرير ولا على تحديد تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة ، وكذلك لا ينص على جواز الحكم بسقوط الحق فى التمسك بالحكم التمهيدى فى حالة عدم ايداع الأمانة .

تندبه المحكمة ، أى منعه من أداء مأموريته وتعيين غيره ، اذ قام به أحد الأسباب الآتية : (١) أن يكون زوجا أوقريبا أو صهرا لأحد الخصوم على عمود النسب ، أو قريبا من الحواشى الى الدرجة الرابعة (٢) أن تكون له خصومة قائمة أمام المحاكم مع أحد الخصمين (٣) أن تكون له منفعة شخصية فى الدعوى (٤) أن يكون خادما لأحد الخصمين أو مستخدما عنده أو مؤاكلا له [١] . وتحكم المحكمة فى طلب الرد بطريق الاستعجال ، بناء على تكليف يعلنه طالب الرد الى خصمه فى ميعاد ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم بتعيين الخبير أو من تاريخ اعلان هذا الحكم الى طالب الرد ، بحسب ما اذا كان الحكم صادرا فى مواجهته أم فى غيبته (٢٣٨ - ٢٤١/٢٧٣ - ٢٧٦) .

مباشرة الخبير مأموريته

٥٦٨ — يدعو قلم الكتاب الخبير فى الثمانى والأربعين ساعة التالية لايداع الأمانة للحضور الى المحكمة ليطلع على الحكم الصادر بندبه وعلى الأوراق المودعة فى ملف القضية ، وليتسلمها (اذا كانت المحكمة قد أذنت له بذلك أو أذن له الخصوم) . واذا كان الخبير غير مقيد فى الجدول فعليه أولا أن يحلف اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة (٢٢٥ أهلى) المعدلة [٢] .

ويجب على الخبير أن يحدد للشروع فى العمل تاريخا لا يتجاوز الخمسة عشر يوما التالية لتكليفه بالحضور للاطلاع على الحكم الصادر بندبه ، وعليه أن

---

(١) تحيل المادة ٢٧٥ من القانون المختلط على أسباب رد الشهود المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٦ و٢٣٧ ، وهى لاتختلف عن أسباب رد الخبراء المذكورة فى القانون الأهلى الا قليلا .

(٢) يحصل تكليف الخبير بالحضور الى المحكمة فى القانون المختلط من طالب التعجيل من الخصوم «la partie la plus diligente» اى من يبادر اليه منهم (٢٦٠ مختلط) .

يدعو الخصوم بخطابات موصى عليها ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخطرهم فيها بمكان الاجتماع الأول ويومه وساعته . ويجوز للمحكمة فى حالات الاستعجال أن تأمر بمباشرة العمل فى الأيام الثلاثة التالية لتاريخ تكليف الخبير ، وتكون دعوة الخصوم فى هذه الحالة باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة . بل يجوز فى حالات الاستعجال القصوى أن يؤمر فى الحكم بمباشرة العمل فورا وبدعوة الخصوم باشارة برقية ولو بميعاد ساعة واحدة (٢٣٦ أهلى معدلة) [١] .

وعلى الخبير أن يشرع فى أداء مأموريته ولو فى غيبة الخصوم ، بشرط أن يكون قد دعاهم الى الحضور كما تقدم (٢٢٧ / ٢٦٢) والا كان عمله باطلا [٢] . وعليه عند مباشرة عمله أن يسمع أقوال الخصوم وملحوظاتهم وأن يسمع من يرى ضرورة لسماع أقواله من الشهود بغير تحليف ، اذا كانت المحكمة قد أذنته بذلك (٢٢٨ / ٢٦٣) .

ويحرر الخبير محضرا (أو محاضر متعددة اذا امتد عمله) يبين فيه حضور الخصوم ويثبت فيه أقوالهم وملحوظاتهم موقعا عليها منهم ، ويذكر فيه على العموم كل الأعمال التى أجراها ، ويشفعه بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى بناه عليها (٢٢٩ / ٢٦٤) ثم يودع المحضر والتقرير بقلم كتاب المحكمة لكى يطلع عليه الخصوم أو يحصلوا على صورة منه اذا شاءوا ، وعليه أن يخطرهم بايداع التقرير فى ميعاد أربع وعشرين ساعة من حصول الايداع (٢٣٠ / ٢٣٥ و ٢٤١ أهلى مكررة المضافة بالقانون المتقدم ذكره) .

---

(١) أما فى القانون المختلط فان الخبير يبين محل الاجتماع وموعده فى محضر حلفه اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية . وهذا المحضر يعلنه طالب التعجيل من الخصوم الى خصمه ، ويحصل هذا الاعلان على يد محضر بطبيعة الحال ، والا كان عمل الخبير باطلا (٢٦١ مختلط) .

(٢) محكمة النقض المصرية فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ (المحاماة س ١٣ عدد ٢٠ ص ٥٩) .

ولذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المضروب له فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة ببيان الحالة التى وصلت اليها أعمال الخبرة والأسباب التى حالت دون اتمام مأموريته. وتطلع المحكمة على هذه المذكرة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى فتمنح الخبير ميعادا لاتمام مأموريته وايداع تقريره ان رأت لتأخيره مبررا ، والا فانها تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات وتمنحه ميعادا ، أو تستبدل به خبيرا آخر وتأمره برد ما يكون قد قبضه من الأمانة ، ولها فى هذه الحالة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات[1] .

واذا قدم الخبير تقريره فانه يجب عليه الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى وللمناقشة فى التقرير [2] ، لكى يبين للمحكمة رأيه والأوجه التى تبرره ، ولها أن توجه اليه من الأسئلة ما تراه مفيدا لاستنارتها فى الدعوى ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (٢٤٣ مكررة أهلى) .

ابداء الخبير رأيه بالجلسة

٥٦٩م — يجوز للمحكمة فى جميع الأحوال أن تعين الخبير ليبدى رأيه شفويا بالجلسة ، فيكتفى عندئذ باثبات الرأى الذى يبديه فى محضرها ، ولا يكون هناك أى داع لتقديم تقرير به ولا لاتباع الاجراءات ومراعاة

---

(١) قلنا ان الحكم الذى يصدر بندب الخبير لا يشتمل فى القانون المختلط على تحديد أجل لتقديم التقرير ولا على تعيين جلسة يؤجل اليها النظر فى الدعوى ، واذن تبقى القضية موقوفة الى أن يعجلها أحد الخصوم . فاذا تأخر الخبير عن ايداع تقريره جاز لأى الخصوم تكليفه بالحضور أمام المحكمة لكى تحدد له ميعادا لتقديم التقرير أو تستبدل به غيره (٢٧٧ مختلط) .

(٢) قلنا ان القضية التى يحكم فيها بندب خبير تظل موقوفة فى القانون المختلط الى أن يقدم الخبير تقريره ، فعندئذ يجوز لطالب التعجيل من الخصوم أن يستأنف السير فى الدعوى بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام كاملة (٢٦٥ مختلط) .

المواعيد المتقدمة الذكر (٢٣٧ / ٢٧٢).

حجية محضر الخبير وتقريره

٥٧٠ — يعتبر الخبير موظفا عموميا مختصا باجراء الأعمال التي ندبته لها المحكمة، ولذلك يعد محضر أعماله وتقريره من الأوراق الرسمية فيكونان حجة بما أثبته فيهما على أنه رآه أو سمعه أو باشره بنفسه، مثل ملاحظات الخصوم واعترافاتهم وشهادة الشهود وما أجراه من أعمال الخبرة، فلا يجوز تكذيبه في شيء من ذلك الا بطريق الادعاء بالتزوير [1]. أما آراؤه التي يستنتجها ويدلي بها للمحكمة، فيجوز للخصوم أن يناقشوها ويظهروا خطأها بكل الوسائل. [2]

تقدير رأي الخبير

٥٧١ — ليست المحكمة ملزمة بالأخذ برأي الخبير الذي ندبته (٢٤٣/ ٢٧٨) لأنها لا يمكن أن تقضي بغير ما تقتنع هي به ويرتاح له ضميرها. ولذلك فان لها أن تحكم بما يخالف رأي أهل الخبرة، وأن تعين — اذا اقتضت الحال — خبيرا أو ثلاثة خبراء آخرين لمباشرة المأمورية من جديد أو للقيام بعمل آخر متمم للعمل الأول (٢٤٤ / ٢٧٩)، بل لها أن تهمل رأي الخبراء وتفصل في موضوع الدعوى على أساس أدلة أخرى تطمئن للأخذ بها وحدها. [3]

---

(١) موريل رقم ٥٠٥ وجاپيو رقم ٨٠٤ وجارسونيه ٢ رقم ٣٦٣ والعشماوي ٢ رقم ٥٦١ وراجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية في ١٥ يناير سنة ١٩٠١ (الحقوق س ١٨ ص ٤١).

(٢) وتنص المادة ٢٩٩ من قانون العقوبات الجديد على معاقبة الخبير الذي يغير الحقيقة عمدا، بالعقوبة المقررة لشهادة الزور.

(٣) محكمة النقض والابرام المصرية في ١٢ مارس سنة ١٩٣٦ (ملحق القانون والاقتصاد س ٦ رقم ٤٤ ص ١٦٣).

بطلان أعمال أهل الخبرة

٥٧٢ — اذا وقع عمل الخبير مشوبا بنقص أوعيب متعلق بأمر جوهرى (كما اذا لم يحلف اليمين عند وجوب حلفها ، أو باشر مأموريته فى غيبة الخصوم دون أن يكون قد أخطرهم بموعد الشروع فيها) كان عمله باطلا وجاز لصاحب المصلحة أن يدفع بطلب بطلانه . على أنه يشترط فى قبول هذا الدفع ألا يكون طالب البطلان قد رد على تقرير الخبير بما يستفاد منه أنه اعتبره صحيحا ، كأن يكون قد تكلم فى موضوع الدعوى أو تعرض للمناقشة فى رأى الخبير [1] ، عملا فى ذلك بالقاعدة العامة المقررة بالمادة (١٣٩ / ١٥٤) فى شأن الدفع ببطلان أوراق المرافعات .

---

(١) مرجع القضاء رقم ٨١٣٥ — ٨١٣٧

الباب الخامس

رد القضاة

٥٧٣ — أجاز الشارع للخصوم رد القضاة la récusation des juges أى طلب منعهم عن الحكم فى قضاياهم، كلما قام سبب يدعو الى الشك فى قضائهم فيها بغير ميل أو تحيز، حرصا على مصالح المتقاضين وحماية لحقوقهم من أن تعبث بها أهواء القضاة أو شهواتهم، وعملا على دوام احترام القضاء وعلى توطيد الثقة فيه، وصيانة له من الريب والشبهات، فمهما يكن القاضى نزيها وعادلا ومهما تفترض فيه الاستقامة ومتانة الخلق فهو — ككل انسان — عرضة للتأثر بميوله الشخصية ومصالحه الذاتية.

وليس أساس رد القاضى عن الحكم هو الطعن فى نزاهته أو الشك فى استقامته، لأن للقاضى المشكوك فى خلقه المطعون على نزاهته المتجرد من أولى مؤهلات القضاء لا يكون جديرا بالبقاء فى منصبه، انما أساس طلب الرد هو مظنه عجز القاضى — ولو كان متحليا بالنزاهة والاستقامة والأمانة — عن الحكم فى قضية معينة بغير ميل الى جانب أحد الخصوم فيها.

الفصل الأول

أسباب الرد

٥٧٤ — ذكرت المادة ٣٥٢/٣٠٩ — على سبيل الحصر — ثمانية أسباب لرد

القضاء [١] : أحدها سبب عام وهو قيام شبهة قوية تدعو الى الاقتناع بأن القاضي لايمكنه الحكم فى الدعوى بغير ميل ، وأما السبعة الأخرى فهى أسباب خاصة عدها الشارع قرائن قانونية قاطعة على قيام ذلك السبب العام . واليك بيان هذه الأسباب :

(١) *القرابة والمصاهرة* : اذا كان القاضى قريبا أو صهرا لأحد الخصوم فى الدعوى الى الدرجة السادسة .

(٢) *الخصومة* : اذا كانت للقاضى أولزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب en ligne directe [٢] خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو زوجه .

واذن فلا يكون وجها للرد لهذا السبب سبق قيام خصومة بين من تقدم ذكرهم تكون قد انتهت قبل رفع الدعوى المطلوب فيها الرد . وكذلك لا يكون وجها للرد رفع الخصومة بينهم بعد اقامة الدعوى المطلوب فيها الرد ، والا لأمكن كل خصم أن يحتال الى رد القاضى باثارة خصومة معه .

(٣) *النيابة الشرعية والوراثة والمؤاكلة والخدمة* : اذا كان القاضى نائبا شرعيا (كالوصى أو القيم) لأحد الخصوم ، أو كانت مظنونة وراثته له بعد موته (héritier présomptif) أو كان أحد الخصوم خادما للقاضى ، أو مؤاكلا له (commensal) .

---

(١) ويسمى هذا الرد «الرد المسبب la récusation motivée» تميزا له عن طلب الرد المقبول بغير ابداء أسباب «la récusation péremptoire» . وهذا النوع الثانى جائز فى القانون المختلط ومنصوص عليه فى المواد ٢٥٢ — ٢٥٧ من اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة ، ولكن لايجوز توجيهه الا الى مستشارى محكمة الاستئناف ولايجوز توجيهه فى القضية الواحدة من خصم واحد الا الى مستشار واحد (انظر عبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٣٨٤) .

(٢) أى ولده ووالده ووالد زوجه وزوج ولده وولد زوجه وزوج والدة ، وان علوا أو سفلوا .

ولما كان الورثة انما يتعينون وقت الوفاة ، فانه يكفى لاعتبار القاضى مظنونة وراثته للخصم أن يكون ممن يمتون له بسبب من أسباب الارث ولو وجد فى الحال من يحجبه عنه أو ما يحرمه منه ، لاحتمال أن يزول الحجب أو سبب الحرمان وقت وفاة المورث .

وأما المؤاكلة فهى تكرر الدعوة الى الطعام وقبول الدعوة اليه ، باعتبار ذلك من مظاهر الود المتين والصداقة والتآلف . أما الاجتماع العارض على مائدة الغير فلا يعد مؤاكلة [1] .

(٤) *وجود قضية مشابهة* : اذا كانت للقاضى دعوى قائمة مماثلة للدعوى المطلوب فيها رده . على أنه يلزم لوجود هذا التشابه ، ويكفى فيه ، أن تكون المسألة القانونية المقتضى الفصل فيها واحدة فى الدعويين ، أو تكون وقائعهما متماثلة . وعلة ذلك أنه يخشى ميل القاضى الى الحكم فى الاتجاه الذى يتفق مع مصلحته فى قضيته الشخصية ، مدفوعا بشعوره الطبيعى ان لم يكن مدفوعا بقصد انشاء سابقة قضائية صالحة له [2] .

(٥) *ابداء النصيحة والكتابة فى القضية* : اذا أبدى القاضى نصيحة لأحد الخصوم متعلقة بالقضية أو كتب فيها [3] (ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء) لأن فى النصيحة معنى الميل للخصم الذى أبديت له ، ولأن الكتابة فى القضية اظهار للرأى فيها واظهار الرأى قد يدعو الى التزامه فيتنافى مع حرية العدول عنه ، فضلا عن أنها تدل على الميل الى جانب من حصلت الكتابة فى مصلحته من الخصوم . ويعتبر من قبل الكتابة الموجبة للرد أن يكون

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٣٧٨ (مرافعات فرنسى) رقم ١٤٤ — ١٤٨

(٢) المرجع السابق رقم ٧٦ و ٧٧ و ٨٤ و ٨٥ .

(٣) أضاف القانون المختلط كون القاضى سبقت له المرافعة فى القضية (عن أحد الخصوم) .

قاضي الدرجة الثانية قد سبق له نظر الدعوى أمام الدرجة الأولى وأصدر الحكم فيها ، أو يكون قد قدم مذكرة فيها باعتباره وكيلا عن أحد الخصوم ، أو يكون قد نشر بأية صورة رأيا أبداه فى القضية بذاتها .

على أنه لا يعد وجها لرد القاضي كونه قد أدلى برأى علمى بحث فى مؤلف أو مبحث فقهى نشره فى كتاب أو مجلة علمية ، لأن الانسان قد يعدل عن آرائه النظرية ولأنه لا يصح منع القاضي من تصنيف المؤلفات ونشر المقالات .[(1)]

وليس وجها للرد أن يكون القاضي قد أبدى رأيا قانونيا فى قضية أخرى أصدر حكمه فيها ، والا كان ممنوعا من الحكم فى قضيتين متشابهتين ، ولم يقل بذلك أحد[(2)] . وليس وجها لرد القاضي كذلك أن يكون قد أصدر فى الدعوى حكما غيابيا أو حكما بقبول التماس اعادة النظر أو أصدر حكما وقتيا مستعجلا ، لأن الطعن فى الحكم الغيابى بالمعارضة انما يكون أمام المحكمة التى أصدرته ولأن الحكم فى الدعوى بعد قبول الالتماس انما يكون للمحكمة التى قضت بقبوله ، ولأن موضوع المطالبة بأصل الحق يختلف عن موضوع المطالبة بالاجراءات المستعجلة[(3)] .

---

(١) جلاسون ١ ص ١٤٢ .

(٢) وقد قالت محكمة استئناف مصر الأهلية فى حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى طلب الرد رقم ٢١٦ سنة ٤٨ : « ... ولا يسوغ لخصم فى قضية معينة أن يطعن فى حق قاضيه بأنه اتبع مبدأ قانونيا خاصا فى قضية أخرى مماثلة ،صحيحا كان هذا المبدأ أم خاطئا . ولو جاز ذلك لأغلقت دور المحاكم ، لأن القضاة ينظرون دائما فى قضايا متشابهة ويأخذون بالرأى القانونى الواحد فى جملة أقضية مما يعرض عليهم ، وليس التصدى لهم فى عملهم هذا الا مصادرة لهم فى قضائهم ..... » .

(٣) أنظر فى تفاصيل هذا السبب من أسباب الرد تعليقات دالوز على المادة ٣٧٨ رقم ١٦٢ — ٢٣٢ ومرجع القضاء رقم ٨٤٨٣— ٨٤٩٩

(٦) **أداء الشهادة فى القضية** : اذا أدى القاضى شهادة فى الدعوى ، حتى لا يكون حاكما فيها بمعلوماته الشخصية عن وقائعها ، وحتى لا يتأثر بهذه المعلومات فى تقدير مايقدمه الخصوم من الأدلة المؤيدة لشهادته أو النافية لها .

(٧) **قبول الهدايا** : اذا قبل القاضى بعد رفع الدعوى هدية من أحد الخصوم ، ولو لم تتوافر فى ذالك أركان جريمة الارتشاء المعاقب عليها بالمادة ١٣٠ من قانون العقوبات [١] .

(٨) **وجود سبب قوى آخر** : اذا وجد سبب قوى fait grave غير ما تقدم ، يستنتج منه أن القاضى لا يمكنه الحكم فى الدعوى بغير ميل avec impartialité .

لم يكتف الشارع المصرى بالأسباب السبعة المتقدمة الذكر ، فأورد هذا السبب العام — على خلاف ما فعل الشارع الفرنسى — لكى يشمل كل الأسباب التى تثير الشك الجدى فى أن القاضى يمكنه الحكم بغير تحيز ، فتكون للمحاكم حرية واسعة فى تقدير أوجه الرد المختلفة . واستنادا الى هذا النص يمكن رد القاضى مثلا لعداوة شخصية بينه و بين أحد الخصوم (ولو لم تنشأ عنها قضية أمام المحاكم) أو لمودة متينة بينهما (ولو لم تنشأ من الزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو المؤاكلة) أو لاظهار رأيه فى القضية بغير طريق الكتابة فيها [٢] ، أو لغير ذلك من الأسباب التى يترك تقدير قوتها

---

(١) تعليقات دالوز رقم ٢٥٠ — ٢٥٦

(٢) ذهبت محكمة الاستئناف الأهلية الى أن ابداء القاضى رأيه فى القضية ليس سببا لرده وانما يجوز أن يكون سببا لبطلان حكمه (٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ فى المحاماة س ١٢ عدد ٤٣٦ ص ٨٦٢) . ونحن لا نرى هذا الرأى على اطلاقه ، لاحتمال أن يكون ابداء القاضى رأيه دالا على تشبثه به مانعا له من الحكم بغير ميل الى جانب أحد الخصوم (قارن حكم محكمة استئناف مصر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ بالمجموعة الرسمية س ٢٩ عدد ٧٨ / ١ ص ١٧٩) .

وجاهتها ومبلغ تأثيرها فى القاضى للمحكمة التى تحكم فى طلب الرد [١] .

الفصل الثانى

اجراءات طلب الرد

٥٧٥ — **ميعاد الطلب** : يجب على الخصم أن يقدم طلبه برد قضاة المحكمة كلهم أو بعضهم قبل الشروع فى المرافعة أمامها ، والا سقط حقه فى الطلب على تقدير أنه قد قبل حكمهم وتنازل عن ردهم . ذلك بأن رد القاضى هو حق شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه ، وليس للمحاكم أن تمنع قاضيا من الحكم لقيام سبب من أسباب الرد به ما لم يكن الخصم صاحب الحق فى الرد قد طلبه فى ميعاده المناسب له .

والمرافعة التى يسقط بالشروع فيها الحق فى الرد هى تقديم الطلبات الشفوية أمام المحكمة (les plaidoiries) سواء أكانت هذه الطلبات متعلقة بأصل الدعوى أم بمسألة فرعية (٣١٠ / ٣٥٣) .

واذا كان المطلوب رده قاضيا ندبته المحكمة للقيام باجراء من اجراءات تحقيق الدعوى (مثل سماع الشهود) فانه يجب تقديم طلب الرد فى ميعاد ثلاثة أيام من صدور الحكم بندبه أو من اعلانه الى طالب الرد (بحسب ما اذا كان الحكم صادرا فى مواجهة الخصم أم فى غيبته) ، واذا كان الحكم الصادر بندب القاضى غيابيا وطعن فيه بالمعارضة ، فالأيام الثلاثة تبدأ من

---

(١) وحكمت محكمة الاستئناف الأهلية بأنه ليس سببا لرد القاضى أنه قبل اشتغاله بالقضاء كان عضوا فى حزب سياسى وأن يكون الخصوم فى الدعوى المطلوب رده عنها من المنتمين لحزب سياسى آخر كان مخالفا فى الرأى لذلك الحزب (الحكم الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ فى طلب الرد رقم ٥١١ سنة ٤٨) .

يوم الحكم برفض المعارضة (٣١٠ / ٣٥٣) .

٥٧٦ — على أن الحق فى طلب الرد لا يسقط بفوات المواعيد المتقدمة الذكر ، اذا كان سبب الرد قد نشأ بعد انقضائها ، أو اذا أثبت الطالب أنه لم يعلم بالسبب الا بعد انقضاء الميعاد (٣١١ / ٣٥٤) .

٥٧٧ — *تقديم طلب الرد* : يحصل طلب الرد بتقرير يحرر فى قلم الكتاب ويوقع عليه الطالب نفسه أو من ينوب عنه بتوكيل خاص بذلك (٣١٢/٣٥٥) . ويوجب القانون الأهلى على الطالب أن يودع — على سبيل الكفالة — مبلغ خمسة جنيهات أو عشرين أو ثلاثين جنيها ، بحسب ما اذا كان المطلوب رده قاضيا بمحكمة ابتدائية أو مستشارا بمحكمة استئناف أو مستشارا بمحكمة النقض والابرام ، ويرصد هذا المبلغ لسداد الغرامة التى يقضى بها على طالب الرد اذا حكم برفض طلبه (٣١٢ ف ٢ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١) .

واذا جلس القاضى لأول مرة لسماع الدعوى فى حضور الخصوم ، جاز طلب رده بمذكرة بسيطة (une simple note) تقدم لكاتب الجلسة على أن يجدد الطلب فى ظرف أربع وعشرين ساعة بعد ذلك بتقرير فى قلم الكتاب (٣١٣ / ٣٥٦) .

ويلزم أن يكون طلب الرد (l'acte de récusation) مشتملا على بيان أسبابه وأن ترفق به المستندات المؤيدة له ، ان كان لدى الطالب مستندات تثبت ما يزعمه (٣١٤ / ٣٥٧) .

٥٧٨ — ثم تسلم صورة من الطلب الى رئيس المحكمة التابع لها القاضى بواسطة كاتبها ، فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت حصول التقرير .

ويكون على الرئيس عندئذ أن يطلع القاضى المطلوب رده على صورة الطلب وأن ينتدب قاضيا مقررا (un juge rapporteur) لتحقيقه وتقديم تقرير عنه (٣١٥ / ٣٥٨) .[1]

ويجب على القاضى المطلوب رده أن يجيب بصراحة واختصار على الأوجه المبنى عليها الطلب ، فى الأجل الذى يحدده رئيس المحكمة لاجابته ، وأن يحرر هذه الاجابة فى أصل طلب الرد (٣١٦ / ٣٥٩) .

٥٧٩ — **الحكم فى الطلب** : تقضى المحكمة المختصة بالفصل فى الرد بامتناع القاضى المطلوب رده : اذا كانت الأسباب المذكورة فى الطلب موجبة للرد قانونا ، وكان القاضى قد أجاب معترفا بها أو كان لم يجب عليها فى الأجل الذى حدده له رئيس المحكمة (٣١٧/ ٣٦٠) .

أما اذا أجاب القاضى المطلوب رده فى الميعاد ، منكرا أسباب الرد المسندة اليه ، فان القاضى المقرر (المنتدب لعمل التقرير عن طلب الرد) يسمع أقواله وأقوال طالب الرد ويحرر بذلك تقريرا يتلى على المحكمة (وتسمع أقوال النيابة فى القانون المختلط) ثم ينطق بالحكم فى طلب الرد من غير مرافعة (٣١٩ / ٣٦٢) . ويقضى برفض الطلب اذا كانت أسباب الرد غير موجبة له قانونا ، أو كانت موجبة له ولكن عجز الطالب عن اثباتها بأدلة كتابية ولم تر المحكمة وجها لاثباتها بالبينة (٣١٨ / ٣٦١) . ويقضى بقبول الطلب ووجوب امتناع القاضى المردود عن نظر الدعوى اذا كانت أسباب الرد موجبة له قانونا وأمكن الطالب اثباتها بالكتابة أو بالبينة (بعد استصدار حكم باجراء تحقيقها بالبينة) .

واذا قضى برفض الطلب يحكم على الطالب بغرامة قدرها خمسمائة قرش

---

(١) وفى القانون المختلط يحال الطلب على النيابة العمومية لكى تبدى رأيها فيه (المادة ٣٥٨) .

ويجوز أيضا أن تزاد الى ثمانيـة آلاف ، جزاء له على اندفاعه (٣٢١ أهلى المعدلة بالقانون رقم ٧١ سنة ١٩٣١) [1] .

٥٨٠ — **استئناف الحكم وميعاده** : يجوز لطالب الرد أن يستأنف الحكم برفض طلبه [2] ، أيا كانت قيمة الدعوى المطلوب رد القاضى عنها وأيا كان نوعها (٣٢٢ / ٣٦٥) . ولكنه لايجوز بالبداهة استئناف الحكم اذا كان صادرا من محكمة لايجوز الطعن فى أحكامها بطريق الاستئناف (كمحكمة الاستئناف ومحكمة النقض والابرام) .

ويرفع الاستئناف بتقرير يحرر فى قلم كتاب المحكمة ، فى ميعاد خمسة أيام من صدور الحكم (٣٢٢/ ٣٦٥) .

الأثر المترتب على تقديم طلب الرد

٥٨١ — يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى المطلوب رد القاضى عنها ، الى أن يحكم نهائيا فى هذا الطلب (٣٢٥ / ٣٦٩) . [3]

على أنه — فى حالة الاستعجال — يجوز للمحكمة المطروحة عليها مسألة الرد أن تعين ، بناء على طلب الخصم الآخر ، قاضيا يحل محل القاضى المطلوب رده ، حتى تستأنف الخصومة سيرها فلا يتأخر الحكم فيها بسبب

---

(١) مقدار هذه الغرامة فى القانون المختلط أربعمائة قرش ، ويجوز أن تزاد الى ألفين (٣٦٤ مختلط)

(٢) لايجوز القاضى ولا لخصم طالب الرد فى القضية الأصلية أن يطعنا بالاستئناف فى الحكم الصادر بقبول الطلب ، اذ لاشأن لهذا الخصم فيه مطلقا واذ لايعتبر القاضى طرفا فى خصومة موجهة اليه .

(٣) ومع ذلك فان القانون المختلط ينص فى المادة ٣٦٨ على أن الحكم الابتدائى الصادر برفض طلب الرد يصير واجب النفاذ فورا (وتنفيذه هو استمرار القاضى المطلوب رده فى نظر الدعوى) اذا مضى منذ صدوره خمسة عشر يوما دون أن يعلن طالب الرد خصمه بصدور الحكم فى الاستئناف المرفوع منه ، أو يعلنه بشهادة من قلم كتاب محكمة الدرجة الثانية دالة على أن هذا الاستئناف لم يحكم فيه بعد . فى هذه الحالة يستأنف السير فى الدعوى الأصلية بحضور القاضى المطلوب رده ، وتكون الاجراءات التى تحصل فيها صحيحة ولوصدر حكم محكمة الاستئناف بعدئذ برد القاضى .

اجراءات الرد . ويجوز تجديد المطالبة بتعيين قاض آخر بعد صدور الحكم الابتدائى برفض الرد والطعن فيه بالاستئناف (٣٢٥ / ٣٦٩) .

الاختصاص بالفصل فى طلب الرد

٥٨٢ — تختص كل محكمة بالفصل فى رد قضاتها . ويعتبر القاضى الجزئى وقاضى الأمور المستعجلة وقضاة المحكمة التجارية من قضاة المحكمة الابتدائية ، التابعون هم لها .

أما اذا طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية ، أو رد أغلبهم بحيث لا يبقى منهم عدد يكفى لتشكيل هيئة للحكم فى طلب الرد ، كانت محكمة الاستئناف هى المختصة بالحكم فيه (٣٢١/٣٧١) . واذا تحققت هذه الصورة فى شأن قضاة محكمة استئناف أهلية ، كانت محكمة النقض والابرام هى المختصة بالحكم فى الرد (٣٢٨ أهلى المعدلة بقانون محكمة النقض والابرام الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٢٨) ، وأما اذا تحققت فى شأن قضاة محكمة الاستئناف المختلطة رفعت طلبات الرد الى محكمة مخصوصة تشكل من أحد عشر عضوا على الأقل من مستشارى محكمة الاستئناف الذين لم يطلب ردهم ومن رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلائها ، وعند الاقتضاء يضم اليهم بطريق الاقتراع قضاة من المحاكم الابتدائية ، بشرط ألا يكون أحدهم قد سبق له نظر الدعوى فى محكمته الابتدائية (٣٧٢ مختلط ، وكانت تقابلها ٣٢٨ أهلى قبل تعديلها) .

وقد نصت المادة ٣٢٨ مكررة (أهلى) ، المضافة بقانون محكمة النقض ، على أنه « لا يقبل طلب الرد اذا كان موجها ضد محكمة النقض والابرام بأكملها أوضد دائرة بأكملها » حتى لا يلجأ للفصل فيه الى محكمة بخصوصة ، كما هى الحال فى شأن محكمة الاستئناف المختلطة .

٥٨٣ – واذا حكمت محكمة النقض الأهلية ، أو المحكمة المخصوصة المختلطة ، برد جميع قضاة محكمة الاستئناف أو برد غالبيتهم بحيث لا يبقى عدد منهم يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية ، آل اليها هى الاختصاص بالحكم فيها (٣٢٨ معدلة / ٢٧٢) .

امتناع القاضى عن نظر الدعوى

٥٨٤ – أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٢/٣٠٩ على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد بنفسه أن يخبر به [1] هيئة المحكمة فى أودة المشورة (أى فى غير جلسه علنية) لتقرر ما اذا كان يجب عليه الامتناع عن نظر الدعوى . ويتم كل ذلك بغير اجراءات خاصة تتبع ، وبغير حكم يصدر فى المسألة [2] ، بل بغير حاجة الى اخطار الخصوم بما حدث لعدم تعلق الأمر بهم . واذا قبل من القاضى امتناعه [3] فيعين لنظر الدعوى قاض آخر بالطرق الادارية المتبعة فى توزيع العمل على قضاة المحكمة ، ويثبت فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى امتناع الممتنع وحلول من حل محله ، من غير ذكر الأسباب .

٥٨٥ - وتجيز المحاكم للقضاة الامتناع عن الحكم لأسباب غير أسباب الرد المحصورة فى القانون . وكثيرا ما يقبل منهم تنحيهم عن نظر القضايا مراعاة لمجرد الكياسة أو عملا بمقتضيات اللياقة أو تأثرا باحساس شخصى فى نفوسهم ، أو غير ذلك من الأسباب التى لا تصلح لطلب الرد من جانب

---

(١) ويعتبر هذا الواجب التزاما أدبيا محضا لا يحاسب القاضى عليه غير ضميره ، فاذا هو لم يبد السبب الداعي الى امتناعه ولم يطلب الخصوم رده واشترك فى اصدار الحكم فى الدعوى ، فلا يقبل الطعن فى الحكم بعد ذلك بحجة أن القاضى قد أصدره وهو عالم بما يوجب عليه الامتناع (جلاسون ١ رقم ٦٤) .

(٢) جلاسون ١ ص ١٦٠

(٣) ويعبر عن امتناع القاضى بلفظ "se deporter" أو "s'abstenir"

الخصوم . على أن تقدير هذه الأسباب متروك بطبيعة الحال لضمير القاضى نفسه وضمائر زملائه الذين ينظرون فى طلبه ، ولا سلطان لأحد فى ذلك عليهم (١) .

٥٨٦ — ومتى أبدى أحد القضاة لزملائه سببا لتنحيه عن نظر الدعوى وكان أحد الخصوم قد طلب رده للسبب ذاته أو لسبب آخر ، فالأولى أن يسار فى اجراءات التنحى ، حتى اذا رأت المحكمة قبول امتناع القاضى فلا يكون لتحقيق طلب الرد من الخصم ولا للحكم فيه بعد ذلك أى محل (٢) .

---

(١) جلاسون ١ ص ١٥٩ وموريل ص ١٨٩

(٢) جلاسون ١ ص ١٦١ وجابيو ص ٥٣٦ وتعليقنا على قرار لمحكمة النقض المصرية فى مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٣٩٤ — ٣٩٥ .

باب

فى تحضير القضايا أمام المحاكم الأهلية

٥٨٧ — كان فى القانون الأهلى، وقت صدوره، نظام يقضى بعرض جميع الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية على قاض يسمى قاضى التحقيق (المواد ٥١ — ٦٧)، وكانت لهذا القاضى سلطة واسعة تمكنه من تحضير القضايا وجعلها صالحة للحكم فيها قبل احالتها للمرافعة أمام المحكمة بكامل هيئتها. ثم لوحظ أن من شأن العمل بنظام قاضى التحقيق تعطيل سير القضايا ومنع انجازها بالسرعة المرغوب فيها فألغى النظام وألغيت المواد الخاصة به بامر عال فى ٣١ أغسطس سنة ١٨٩٢ وصارت القضايا تقدم الى المحكمة مباشرة.

ولكن ازدياد عدد القضايا أدى الى ازدحام جداول الجلسات بها والى شغل جانب كبير من وقت المحاكم فى استيفاء الاجراءات الأولية اللازمة لتحضير الدعاوى، مثل النظر فى طلبات التأجيل واصدار القرارات البسيطة المترتبة على غياب الخصوم أو على رفع دعوى فرعية من المدعى عليه أو على طلب ادخال ضامن فى الدعوى، وغير ذلك مما كان يحول دون تفرغ المحكمة لنظر القضايا الصالحة للمرافعة والحكم فيها، فأدخل نظام تحضير القضايا بالقانون الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٠. وكان العمل بهذا النظام مقصورا على القضايا التى ترفع الى المحاكم الكلية (الابتدائية) دون المحاكم الجزئية ومحكمتى الاستئناف، لأن المحكمة الجزئية تشكل من قاض واحد يستطيع تحضير قضايا محكمته بنفسه، ولأنه لم تقم وقت اصدار ذلك القانون

أية شكوى من ازدحام محكمة الاستئناف بالقضايا تدعو الى ادخال نظام التحضير فيها .

وقد رؤى أخيرا تعديل نظام التحضير باستكمال مافيه من نقص دل عليه الاختبار ، كما رؤى تعميمه فى محاكم الاستئناف ، فألغى القانون رقم ٣ سنة ١٩١٠ واستبدل به القانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ الصادر فى ٢٦ يونيه .

المحاكم المعمول فيها بنظام التحضير

٥٨٨ — يعمل بنظام تحضير القضايا فى المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف الأهلية ، دون المحاكم الجزئية . ولا مثيل له فى قانون المحاكم المختلطة .

ويعين قضاة التحضير فى المحاكم الابتدائية من بين قضاتها بقرار من وزير الحقانية ، بناء على طلب من رئيس كل محكمة (المادة ١) . ويعين فى كل محكمة استئناف من بين مستشاريها مستشار لتحضير القضايا بقرار من وزير الحقانية بناء على اقتراح الجمعية العمومية (المادة ١٤) .

القضايا التى تقدم الى قاضى التحضير

٥٨٩ — تقدم الى قاضى التحضير بالمحكمة الابتدائية القضايا المدنية والتجارية الجديدة المرفوعة اليها باعتبارها درجة أولى ، والقضايا الجزئية المستأنفة اليها (المادة ٢) . وتقدم الى قاضى التحضير بمحكمة الاستئناف ، كذلك القضايا المدنية والتجارية الجديدة التى ترفع أمامها (المادة ١٥)

ويعد فى حكم القضايا الجديدة قضايا المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة من المحكمة وقضايا بطلان المرافعة فى الدعوى المطروحة عليها

(المادة ٢) [١] .

٥٩٠ — ومع ذلك فقد استثنيت الدعاوى الآتية ، فنصت المادة ٣ [٢] على تقديمها الى المحكمة مباشرة ، اما لأنها بطبيعتها لا تحتاج الى تحضير كثير واما لأن موضوعها يقتضى التعجيل بالحكم فيها :

(١) الدعاوى التى ينص القانون على الحكم فيها بصفة مستعجلة أو بطريق الاستعجال ،أى الدعاوى المستعجلة التى ترفع بطلب اجراء وقتى والدعاوى الموضوعية التى ينص القانون على وجوب الحكم فيها على وجه السرعة .

(٢) دعاوى نزع الملكية ، وكذلك كل الدعاوى الفرعية المتعلقة بدعوى نزع الملكية (مثل دعوى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ودعوى استحقاق العقار المطلوب نزع ملكيته ودعوى بطلان اجراءات التنفيذ العقارى) .

(٣) اشكالات التنفيذ . وهى تشمل على وجه الخصوص الاشكالات المتعلقة بأصل الحق (الاشكالات الموضوعية) اذ أن الاشكالات الوقتية هى من الدعاوى المستعجلة التى تدخل فى مدلول الفقرة الأولى [٣] .

(٤) دعاوى تفسير الأحكام وتصحيحها ، وهى الدعاوى التى ترفع الى المحكمة بطلب تفسير عبارة غامضة أو مبهمة وردت فى حكمها [٤] ، أو تصحيح غلطة مادية وقعت فيه .

(٥) الدعاوى الخاصة بطلب استخراج صورة تنفيذية من حكم أو تسليم

---

(١) ويعتبر من القضايا الجديدة القضية المجددة بعد سبق رفعها وانتهاء الخصومة فيها بترك المرافعة أو الحكم ببطلان المرافعة أو ابطالها . أما تجيل الدعوى بعد شطبها فلا يعتبر قضية جديدة (راجع أبو هيف رقم ٧٧٥ والعشماوى ٢ رقم ٢٢١) .

(٢) هذه المادة استحدثها القانون الجديد نقضى بها على أسباب الخلاف الذى كان قائما على ما يمكن استثناؤه من العمل بنظام التحضير ، وبخاصة على جواز استثناء القضايا المستعجلة (راجع العشماوى ٢ رقم ٢٢٢) .

(٣) انظر المادتين ٢٨ و ٣٨٦ من قانون المرافعات الأهلى

(٤) انظر المادة ٣٨٧ / ٤٤٠ (مرافعات)

صورة تنفيذية ثانية منه ، عملا بنص المادة ١١١ (مرافعات) .

(٦) قضايا التظلم الى المحكمة من الأوامر الصادرة على عرائض الخصوم ، أى الدعاوى التى ترفع أمام المحكمة بطلب الغاء أمر على عريضة أصدره رئيسها بمقتضى سلطته الولائية ، عملا بنص المادة ١٣٠ (مرافعات) .

(٧) الدعاوى الخاصة بالسندات التى تحت الأمر والاذن .

(٨) الدعاوى الخاصة بطلب الايجار .

(٩) قضايا التماس اعادة النظر ، أى قضايا الطعن فى الأحكام الانتهائية بطريق التماس اعادة النظر [١] .

أغراض قانون التحضير

٥٩١ — يرمى نظام التحضير الى تخفيف العمل على المحكمة باحالة بعض اختصاصاتها على قاض واحد منها ، والى انجاز تحضير القضايا وتجهيزها للمرافعة ثم اصدار الحكم فيها فى أقصر زمن ممكن .

ولتحقيق هذه الاغراض قد منح قاضى التحضير سلطة واسعة يباشرها فى تحضير القضايا وفى اصدار القرارات والأحكام القليلة الخطر ، وألزم الخصوم بتقديم طلباتهم وابداء دفوعهم أمامه ، ومنحه — هو والمحكمة التى تحال اليها الدعوى بعد تحضيرها — الحق فى الحكم بالغرامة على من يتسبب منهم فى تأجيل القضايا باهماله أو خطئه أو سوء نيته .

واجبات الخصوم فى تحضير الدعوى

٥٩٢ — أوجبت المادة ٣ على الخصوم أن يستوفوا فى أول جلسة أمام قاضى التحضير ذكر جميع الأسباب التى تدعو الى طلب تأجيل القضية ،

(١) تضاف الى هذه الأحوال : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة فانها تقدم الى المحكمة مباشرة ، بنص المادة ٤٧٨ (مرافعات) .

ونصت المادة ٧ على أنه اذا طلب التأجيل (فى جلسة تالية) لسبب كان يمكن ابداؤه فى جلسة سابقة ورأى القاضى قبول الطلب، وجب عليه أن يحكم على الطالب بغرامة (لا تقل عن مائة قرش ولا تتجاوز مائتين فى القضايا الابتدائية، ولا تقل عن خمسين قرشا ولا تتجاوز مائة فى القضايا الجزئية المستأنفة).

ونصت المادة ٨ على أنه لا يسوغ تكرار التأجيل لسبب واحد، الا اذا رأى القاضى ضرورة لمنح أجل جديد، وفى هذه الحالة يحكم على الطالب بغرامة (لا تقل عن مائتى قرش ولا تتجاوز خمسمائة فى القضايا الابتدائية ولا تقل عن مائة ولا تتجاوز ثلثمائة فى القضايا الجزئية المستأنفة) ما لم يثبت الطالب أنه عمل ما فى وسعه منذ التأجيل الأول ليجتنب طلب التأجيل الثانى.

وكذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٣ على الخصوم أن يقدموا أمام قاضى التحضير جميع ما لديهم من الدفوع[1] والطلبات الفرعية، والا

---

(١) وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣ على أن الدفوع والطلبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٤ (الدفع بعدم الاختصاص والدفع بطلب الاحالة) والفقرة الثانية من المادة ١٣٨ (الدفع ببطلان صحيفة الدعوى) يجب ابداؤها أمام قاضى التحضير قبل أى دفع (شكلى) أو دفاع (دفع موضوعي) آخر والا قضت المحكمة بسقوط الحق فيها. وقد قصد بهذا النص تأكيد العمل بأحكام هاتين المادتين أمام قاضي التحضير، حتى لا يظن أن الخصم يحتفظ بحقه فى هذه الدفوع الشكلية الى حين حضوره للمرافعة أمام المحكمة بالرغم من سبق اسقاط حقه فيها بما يكون قد أبداه أمام قاضى التحضير من الدفوع (الشكلية) الأخرى أو الطلبات (الموضوعية) (أنظر المذكرة الايضاحية لقانون الجديد)

ولكنا لا نستنتج من ذلك أن الدفوع الواجب تقديمها فى مبدأ الخصومة يسقط الحق فيها حتما اذا هي لم تبد أمام قاضى التحضير، ولو لم يكن صاحبها قد تعرض لموضوع الدعوى أو قدم عليها دفعا آخر متأخرا عنها فى الترتيب، كما فهم بعض الشراح (أبوهيف رقم ٨٠٨ والعشماوى ٢ رقم ٢٥٤) وحكمت به محكمة طنطا فى ١٨ ابريل سنة ١٩١١ (المجموعة الرسمية س ١٣ عدد ١٢ ص ٢١) وكما حكمت أخيرا محكمة الاسكندرية فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ (المحاماة س ١٧ رقم ٤٨٨ ص ٨٩٢). بل نرى أن الدفوع الشكلية شأنها فى تطبيق قانون التحضير شأن سائر الدفوع والطلبات، أما سقوط الحق فى الدفع الشكلي بحكم قانون المرافعات فيعمل فيه بالقواعد المنصوص عليها بالمادتين ١٣٤ و١٣٨ على الوجه

كلن للمحكمة — عند احالة القضية عليها للمرافعة — أن ترفض قبول هذه الطلبات ، أو تقضى بالغرامة على طالبها اذا هى قبلتها ، على ما سيأتى شرحه .

اختصاصات قاضى التحضير

يختص قاضى التحضير بنوعين من المسائل : نوع يختص به اختصاصا أصليا ثابتا له بحكم القانون ، ونوع آخر يختص به اختصاصا تحكيميا يستمده من رضاء الخصوم ، اذا هم اتفقوا على قبوله :

٥٩٣ — *اختصاصاته اللازمة* : حصرت المادة ٤ المسائل التى تدخل فى الاختصاص الأصلى لقاضى التحضير وهى ثلاث عشرة :

(١) تحقيق صفات الخصوم وصحة توكيلات الوكلاء . ويقوم القاضى بهذا التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، ولكن ليس له أن يصدر حكما فى أى نزاع يقوم فى شأن هذه الأمور ، الا اذا دخل فى اختصاصه بسبب آخر مثل اتفاق الخصوم على تحكيمه فيه [١] .

(٢) الترخيص بتأجيل القضايا الى الأجل اللازم لتحضيرها تحضيرا وافيا وجعلها صالحة للمرافعة ، مراعيا فى ذلك أحكام المواد ٣ و ٧ و ٨ و ٩ [٢] .

المتقدم ذكره ، أى بغير نظر الى قانون التحضير فى خصوص المسألة .

وقد قالت محكمة استئناف مصر (٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ عدد ١١٧ ص ١١٦) انه « لا يجب تفسير المادة الثالثة من قانون التحضير بما يفيد أن الدفوع التى تقدم الى قاضى التحضير لا يمكن التمسك بها أمام المحكمة فى جلسة المرافعة ، بل كل ما يؤخذ من المادة المذكورة أنه اذا دفع أمام جلسة المرافعة بدفع لم يبد أمام قاضى التحضير وترتب على ذلك تأجيل الدعوى للرد عليه من الخصم يغرم المتمسك بالدفع » .

(١) أبو هيف رقم ٧٨٢ والعشماوى ٢ رقم ٢٢٥ .

(٢) المادتان ٣ و ٧ توجبان ابداء جميع الأسباب الداعية لطلب التأجيل فى أول جلسة والمادة ٨ تحرم تكرار التأجيل لسبب واحد ، كما قدمنا . والمادة ٩ تجيز لقاضى التحضير احالة القضية على المحكمة ولو لم يتم بعد تحضيرها ، لكى تقضى فيها الحالة التى هى عليها .

(٣) مراقبة تبادل الأوراق (المستندات) بين الخصوم وايداعها واعلان المذكرات التحريرية (ان كان هناك محل لهذه المذكرات)، أى مراقبة اعلان هذه الأوراق وايداعها واطلاع الخصوم عليها فى المواعيد التى يحددها لتنظيم تحضير القضية فى فترة التأجيل .

(٤) التقرير باعادة اعلان الخصوم ، فى الأحوال التى لم يكن صح فيها اعلانهم والأحوال التى يوجب فيها القانون اعادة الاعلان .

(٥) الحكم باثبات الغيبة ، فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٢٣ من قانون المرافعات [١] .

(٦) اثبات أقوال الخصوم وطلباتهم وتنازلهم عنها واعترافاتهم والاتفاقات التى تصدر منهم ، فى محضر الجلسة .

(٧) التصديق على الصلح الذى يعقده الخصوم . ويتبع التصديق على الصلح تحرير محضر به تكون له قوة الحكم الواجب التنفيذ (انظر المادة ٦٨ مرافعات) .

(٨) التقرير بشطب الدعوى من جدول القضايا ، فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١١٩ من قانون المرافعات .

(٩) التقرير بوقف المرافعة فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ، أى أحوال انقطاع المرافعة بسبب وفاة الخصم أو انعدام أهليته أو زوال صفة النائب عنه ، فى الصورة المذكورة فى المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات .

(١٠) ضم دعويين قائمتين أمامه ، لوجود الارتباط بينهما .

(١١) الفصل فى طلب التأجيل لادخال ضامن فى الدعوى ، وفى طلب

---

(١) وسيأتى الكلام عن اثبات الغيبة فى دراسة الأحكام الغيابية .

تدخل الخصم الثالث (١) .

(١٢) اصدار الأحكام الغيابية (٢) ، ولو كانت فى موضوع الدعوى .

(١٣) التقرير بابطال المرافعة ، فى الصورة المنصوص عليها بالمادتين ١٢٤ و١٢٨ .

٥٩٤ ــ وقد منع قاضى التحضير من الاختصاصات الثلاثة الأخيرة فى قضايا الاستئناف ، اعتبارا بأن التدخل أمام محكمة الدرجة الثانية غير جائز أصلا (٣) ، واعتبارا بأن الأحكام الغيابية وأحكام ابطال المرافعة شديدة الخطر على من تصدر عليهم فى قضايا الاستئناف ، فيكون من الرفق بالمتقاضين منع قاضى التحضير من اصدارها وجعل ذلك من حق المحكمة

---

(١) أى فى النزاع المنصوص عليه فى المادة ٢٩٧ الناشىء من اعتراض أحد الخصوم على دخول شخص ثالث فى الخصومة .

(٢) كان يرى البعض أن ليس لقاضى التحضير أن يصدر حكما غيابيا الا باجابة جميع طلبات الخصم الحاضر ، فان رأى رفض بعض طلباته ولو فى جزئية من جزئياتها زال اختصاصه ووجب عليه احالة القضية على المحكمة (أبوهيف رقم ٧٨٧ والعشماوى ٢ رقم ٢٣١ ومرجع القضاء رقم ٧٦٠٢ - ٧٦٠٦) وكان من حجج هذا الرأى الذى ظهر فى ظل القانون القديم ان أحكام قاضى التحضير لايجوز استئنافها فلا يعقل أن يحرم الخصم الحاضر من حق الطعن فيما يرفضه قاضى التحضير من طلباته . ونحن نرى العمل بهذا الرأى حتى بعد أن أجاز القانون الجديد الطعن بالاستئناف فى أحكام قاضى التحضير ، حتى لايحرم الحاضر من عرض قضيته على المحكمة بكامل هيئتها .

(٣) تقول المذكرة الايضاحية للقانون « ولما كان دخول شخص ثالث فى الدعوى غير مقبول فى الاستئناف ، سواء أكان ذلك اختياريا أم اجباريا ... » وقد لاحظ قاضى التحضير بمحكمة استئناف مصر أن فى هذه العبارة تعميما هومحل نظر واستدرك بأن التدخل الهجومى اذا لم يكن جائزا أمام محكمة الاستئناف فان التدخل التحفظى (الانضمامى) جائز أمامها ، ولكنه استطرد فبنى على التمييز بين نوعي التدخل أن يكون من اختصاصه الفصل فى قبول التدخل التحفظي ، أما التدخل الهجومى فيجب عليه الحكم بعدم قبوله بغير حاجة الى احالته الى المحكمة للفصل فيه (٢٧ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة س ١٤ عدد ٣٥٦ ص ٦٨٩ وما بعدها) .

ونحن نخالف هذا الحكم فى جزئيه ، ونرى أن على القاضى احالة طلب التدخل فى جميع صوره على المحكمة كى تفصل فيه وفق القواعد العامة ، غير متقيدة بما جاء فى المذكرة الايضاحية من أن التدخل غير مقبول امام محكمة الدرجة الثانية .

وحدها [٢] .

٥٩٥ — **اختصاصات التحكيمية** : وحصرت المادة ٥ المسائل التى تدخل فى الاختصاص التحكيمى لقاضى التحضير ، أى المسائل التى لا ينظر فيها الا باتفاق الخصوم ، وهى ست :

(١) تعيين الخبراء .

(٢) الحكم فى المسائل الوقتية والاجراءات التحفظية ، أى فى الطلبات الوقتية التى يقدمها الخصوم متصلة بالدعوى الأصلية أو متفرعة عنها .

(٣) توجيه اليمين الحاسمة اذا اتفق الخصوم على صيغتها أو طلبوا منه تقرير تلك الصيغة .

(٤) الحكم باجراء تحقيق الوقائع — التى يحددها — بالبينة ، ومباشرة هذا التحقيق .

(٥) و (٦) الحكم فى الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، والدفع ببطلان صحيفة الدعوى ، والدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيامها أمام المحكمتين أو لوجود الارتباط بين الدعويين (وهى جميعا دفوع شكلية) وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى أو بسقوطها بمضى المدة (وهما دفعان موضوعيان) .

٥٩٦ — **سلطة القاضى فى ادارة الجلسات** : لقاضى التحضير بنص المادة ١١ كل ما للمحكمة من سلطة فى ادارة الجلسات وضبط نظامها وحمل الكافة على احترام هيئة القضاء ، باتخاذ الاجراءات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٨٥ وما بعدها من قانون المرافعات .

---

(٢) راجع المذكرة الايضاحية .

أحكام قاضي التحضير وقراراته

٥٩٧ — تعتبر القرارات والأحكام التي يصدرها قاضي التحضير في حدود اختصاصاته المتقدمة الذكر كأنها صادرة من المحكمة نفسها منعقدة بهيئتها الكاملة . وهي تعتبر كذلك من جميع الوجوه ، وعلى الأخص فيما يتعلق بطرق الطعن فيها (المادة ٦) [1] .

احالة الدعوى على المحكمة

٥٩٨ — متى تم تحضير القضية فصارت صالحة للمرافعة في موضوعها ، فان قاضي التحضير يحيلها على احدى دوائر المحكمة ، ويحدد لها جلسة للمرافعة فيها أمامها .

واذا أبدى الخصوم دفعا أمام قاضي التحضير ولم يكن من اختصاصه الحكم فيه ، جاز له أن يأمر بضمه الى الموضوع وتكليف الخصوم بتحضير القضية فيهما معا ، والا أحال الدعوى على المحكمة المرافعة في الدفع وحده . وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للمحكمة متى قضت في الدفع — ولم تكن الخصومة قد انتهت بهذا الحكم — أن تعيد الدعوى الى قاضي التحضير أو تستبقيها لتباشر هي تحضيرها ، بحسب ما يتراءى لها (المادتان ٩ و ١٠) .

وليس قاضي التحضير ملزما بابقاء القضاة في التحضير الى أن تصبح صالحة للمرافعة ، والا أمكن الخصم المماطل أن يؤخر الحكم فيها الى ما شاء الله ، مستهينا بما يقضى عليه من الغرامات بسبب التأجيل المتكرر . بل ان للقاضي

---

(١) كانت المادة ١١ من قانون سنة ١٩١٠ تنص على عدم جواز الطعن بالاستئناف في قرارات قاضي التحضير . وقد أثارت هذه المادة خلافا في جواز استئناف الأحكام التي يصدرها قاضي التحضير متجاوزا فيها حدود اختصاصه ، ولم يبق الآن لهذه المسألة ولا لما يتصل بها أي أهمية .

احالة الدعوى على المحكمة للفصل فيها بالحالة التى بلغتها من التحضير ، اذا رأى أنه منح آجالا كافية لتمكين الخصوم من اعداد وسائلهم فى الدفاع وأنه لا محل لتأجيل الدعوى مرة أخرى (المادة ٩ فقرة ٢) .

٥٩٩ — وتحقيقا للغرض المقصود من قانون التحضير ومنعا للاحتيال عليه قد نصت المادة ١٢ على أنه اذا أحيلت القضية على المحكمة للمرافعة ، فلا يقبل أمامها أى طلب من الطلبات التى كان قاضى التحضير مختصا (اختصاصا أصليا) بالحكم فيها ، كطلب التأجيل أو طلب ضم الدعوى الى دعوى أخرى ، أو طلب من الطلبات التى كان يجب ابداؤها أمامه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣ مثل توجيه دعوى فرعية أو طلب ادخال ضامن أو طلب تدخل شخص ثالث فى الخصومة ، الا اذا أثبت الطالب أن أسباب طلبه قد طرأت بعد احالة القضية الى المحكمة أو أنها كانت مجهولة لديه وقت الاحالة .

ومع ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ١٢ على أنه اذا رأت المحكمة من مصلحة العدالة قبول ورقة جديدة كان من الواجب تقديمها لقاضى التحضير أو قبول دفع [1] أو طلب مما كان يجب ابداؤه أمامه ، وجب عليها أن تحكم على الخصم الذى وقع منه الاهمال بغرامة (لا تقل عن مائتى قرش ولا تتجاوز خمسمائة) [2] .

---

(١) ونستنتج من الاشارة الى « الدفع » فى الفقرة الثانية من المادة ١٢ وعدم ذكره فى الفقرة الأولى منها بجانب « الطلب » أن الشارع قصد التمييز بينهما فى حكم هذه الفقرة الأولى ، فاذا جاز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الطلب الجديد لا يجوز لها أن تقضى بعدم قبول الدفع ، لقيام مصلحة العدالة فى سماعه دائما ، على أن يكون الجزاء على تأخير ابداء الدفع تغريم صاحبه اذا تسبب به فى تأجيل الدعوى . ويتفق هذا النظر مع ماقلناه فى تفسير ما أوجبته المادة ٣ من ابداء الدفوع أمام قاضى التحضير فى جلسته الأولى ، ومع رأى محكمة استئناف مصر فى حكمها الذى أشرنا اليه فى تلك المناسبة .

(٢) الغرامات التى يحكم بها قاضى التحضير أو المحكمة على خصم تمنح للخصم الآخر على سبيل التعويض

والظاهر أن الغرامة لا يحكم بها فى هذه الحالة الا اذا نشأ عن ابداء الدفع أو تقديم الورقة الجديدة أو قبول الطلب تأجيل القضية [١] . بل نرى أن المحكمة لايجوز لها الامتناع عن قبول الطلب المقدم أمامها لأول مرة ، الا اذا كان من شأنه تأجيل القضية .

٦٠٠ — واذا رفضت المحكمة طلب التأجيل وامتنع طالبه عن ابداء أقواله فى الدعوى ، فانها تفصل فى القضية بناء على طلب الخصم الآخر ، فاذا امتنع هذا الأخير أيضا عن تقديم طلباته ، تأمر المحكمة باستبعاد الدعوى من جدول القضايا (المادة ١٦) . وظاهر أن الأمر باستبعاد الدعوى لا يؤثر مطلقا فى قيام الخصومة ، شأنه فى ذلك شأن شطب الدعوى من الجدول بسبب تخلف الخصوم عن حضور الجلسة .

عن تأخير الدعوى ، مع عدم الاخلال بما قد يكون لهذا الخصم من الحق فى طلب تعويض أكثر من مبلغ الغرامة ، وانما تكون الغرامة للخزانة اذا كان التأجيل بناء على طلب طرفى الخصومة (المادة ١٧) . وقد حكم بان الغرامة تكون للخزانة اذا طلب التأجيل أحد الخصوم وكان خصمه غائبا فلا يتصور أن يقضى له بها (قاضى استئناف مصر فى ٦ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماه س ١٤ عدد ٢٨٨ ص ٥٦١) .

وقد رأت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (المحاماة س ١٥ ج ٢ رقم ٢٣٠ ص ٤٩٤) أن الحكم بالغرامة ليس حكما بالمعنى الصحيح ولا يعدو أن يكون مجرد اجراء قضائى (acte judiciaire) فلا يقبل الطعن فيه بالاستئناف .

(١) نستنتج هذا من نص المادة ١٧ المذكور حكمها فى الهامش السابق ، والا فلا محل للحكم بالغرامة اذا لم تؤجل القضية ولم يتعطل سيرها ولم يحدث أى ضرر لأحد

الكتاب العاشر

الأحكام

٦٠١ — يشمل الحكم بمعناه الواسع كل القرارات (décisions) التي تصدرها المحاكم أثناء قيام الخصومة (l'instance) أو فى غير خصومة ، ولو لم تكن فاصلة فى نزاع (litige) ، كالحكم بالتصديق على عقد الصلح والحكم باثبات تنازل الخصم عن دعواه أو اقراره بدعوى خصمه ، وكالحكم برسو مزاد العقار على مشتريه وكالأوامر على العرائض .

ولكنه — بالمعنى الدقيق — هو كل قضاء تصدره محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى نزاع مطروح عليها بخصومة مرفوعة وفق قواعد المرافعات[1] .

٦٠٢ — واذا كان المجرى الطبيعي للأمور هو انتهاء القضية بحكم يفصل فى النزاع القائم بها ، فقد يحدث أن تنقضى الخصومة بحكم غير فاصل فى موضوع النزاع كالحكم ببطلان المرافعة أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفة الدعوى . ومن جهة أخرى قد تنقضى الخصومة بغير حكم يصدر فيها ، أى بارادة جميع أطرافها أو بارادة بعضهم ، كما اذا تصالحوا عن موضوع الدعوى أو ترك المدعى المرافعة فيها .

ثم انه قد تصدر فى الخصومة الواحدة أحكام متعددة ، يقضى كل منها فى

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٢٩ وموريل رقم ٥٤٥ وجابيو رقم ٥٢١

ويطلقون فى اللغة الفرنسية لفظ jugement بمعناه العام على جميع أحكام المحاكم ، ويقصرونه بمعنى خاص على أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية والجزئية ويسمون أحكام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف arrêts وأحكام قاضى الأمور المستعجلة وأوامر قاضى الأمور الوقتية ordonnances أما أحكام المحكمين وأحكام قضاة المصالحات فى فرنسا فتسمى sentences.

مسألة فرعية (كالحكم برفض دفع شكلى أو بـ ويرورقة أو بجواز الاثبات بالبينة)، أو يأمر باتخاذ اجراء متعلق بسير الخصومة أو بتحقيق الدعوى (كالحكم بثبوت الغيبة أو باستحضار أحد الخصوم شخصيا أو باستجوابه أو بتوجيه اليمين اليه) ، فضلا عن الحكم الأخير الفاصل فى موضوع النزاع .

الباب الأول

تقسيم الأحكام

الفصل الأول

الأحكام الغيابية والحضورية

٦٠٣ — تنقسم الأحكام، من حيث صدورها فى مواجهة المحكوم عليه أو فى غيبته، الى أحكام حضورية (jugments contradictoires) وأحكام غيابية (jugements par défaut).

ولبيان متى يعتبر الحكم غيابيا ومتى يكون حضوريا، نقول ان القانون الأهلى يشترك مع القانون المختلط فى اعتبار الحكم غيابيا بالنسبة للخصم الذى يكون قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى (١١٩ / ١٢٤ و ١٢٤ /١٢٨) واعتباره حضوريا بالنسبة للخصم الذى يكون قد حضر وأبدى أقواله وطلباته، أو تخلف بعد أن حضر فى جلسة سابقة ولو لم يبد فى تلك الجلسة السابقة أى دفاع (١٢٥ — ١٢٦ / ١٢٩).

ولكن يعتبر الحكم — بالنسبة للمدعى عليه — غيابيا فى القانون المختلط (وحضوريا فى القانون الأهلى) اذا هو حضر وامتنع عن ابداء أقواله وطلباته وترافع المدعى وحكمت له المحكمة بطلباته كلها أو بعضها، فى الجلسة ذاتها، أو فى جلسة تالية أجلت اليها النطق بالحكم (١٢٤ و ١٢٩ مختلط). وهذه الصورة هى صورة ما اذا حضر المدعى عليه فى الجلسة الأولى وطلب تأجيل

الدعوى للاستعداد فرفضت المحكمة طلبه وأصرت على نظر القضية (بناء على طلب المدعى) فانسحب هو ممتنعا عن ابداء دفاعه، وأصدرت المحكمة حكمها عليه فى نفس الجلسة أو أخرت النطق به الى جلسة تالية. وظاهر أن الشارع قد أراد الرفق بالمدعى عليه الذى لم يتمكن من ابداء دفاعه فى أول جلسة وتمكينه من فرصة أخرى للادلاء به أمام المحكمة، فنص على اعتبار الحكم غيابيا فى هذه الحالة، لكى تجوز للمحكوم عليه المعارضة فيه. أما اذا لم تحكم المحكمة فى الجلسة الأولى ولم تحجز القضية للحكم بل أجلت النظر فيها الى جلسة أخرى، وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى هذه الجلسة الثانية، كان الحكم الذى يصدر بعد ذلك حضوريا بالنسبة له، رجوعا الى تطبيق القاعدة العامة بسبب انتفاء الحكمة التى بنى عليها الاستثناء، اذ كان يجب على المدعى عليه أن يعد دفاعه ويحضر فى الجلسة الثانية ليبدى فيها طلباته، فلا عذر له اذا فوت على نفسه هذه الفرصة الثانية (أنظر كذلك المادة ٥٦ مختلط). على أنه قلما تتحقق تلك الصورة الاستثنائية فى العمل لأن المحكمة المختلطة ملزمة بتأجيل المرافعة فى الدعوى اذا طلب ذلك منها أى الخصوم فى الجلسة الأولى (٥٤ مختلط) ولا تملك الزام المدعى عليه بالمرافعة فى الجلسة الأولى الا اذا طلب المدعى ذلك فى القضايا الجزئية والمستعجلة أو فى بعض القضايا التجارية، فضلا عن أن لها الحق — حتى فى هذه الأحوال — فى اجابة المدعى عليه الى طلب التأجيل (٥٣ مختلط).

ويتضح مما تقدم أن الغيبة فى القانون المصرى هى تخلف الخصم عن الحضور أمام المحكمة « défaut faute de comparaître » أما الامتناع عن ابداء الطلبات فلا يعتبر غيابا الا فى تلك الحالة الخاصة التى نص عليها القانون المختلط استثناء، والتى هى الأثر الوحيد الباقى فى هذا القانون من قواعد

الحضور والغياب التي كانت مقررة فيه قبل التعديل الصادر بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩١٣ (ولا يزال معمول بها فى فرنسا) وكانت تلحق الخصم الممتنع عن ابداء طلباته «défaut faute de conclure» بالخصم المتخلف عن الحضور من جهة أن الحكم الذى يصدر على كل منهما يكون غيابيا تجوز المعارضة فيه .

قواعد الغياب عند تعدد الخصوم

٦٠٤ — اذا تعدد المدعى عليهم أو المدعون وحضر بعض وتخلف بعض ، فانه يجرى فى شأن كل منهم ماتقتضيه حاله وفق القواعد المتقدمة الذكر . فاذا غاب بعض المدعين جاز طلب ابطال المرافعة بالنسبة لهم ، مع بقاء القضية قائمة بالنسبة للحاضرين . واذا تخلف بعض المدعى عليهم أو بعض المدعين ، ولم يكن قد سبق حضورهم ، جاز طلب الحكم عليهم غيابيا وعلى الحاضرين حضوريا .

وقد يترتب على كون الحكم غيابيا بالنسبة لبعض الخصوم وحضوريا بالنسبة لبعض أن يطعن فيه المحكوم عليهم فى غيبتهم بطريق المعارضة ويطعن فيه الحاضرون بطريق الاستئناف ، فتتفرع الخصومة فرعين يسير كل منهما سيرا مستقلا ، وقد يؤدى هذا الى انتهاء القضية الواحدة بأحكام مختلفة . لذلك رأى الشارع أن يتجنب هذا التفرع ، فى بعض صوره على الأقل ، فأجاز للمدعى أن يطلب الحكم بثبوت غيبة من لم يحضر من المدعى عليهم المتعددين وتأجيل القضية الى ميعاد يمكنه فيه اعلان حكم ثبوت الغيبة الى الغائبين وتكليفهم فى هذا الاعلان مرة ثانية بالحضور فى الجلسة التى أجلت اليها القضية ، حتى اذا تخلفوا فى تلك الجلسة الثانية كان الحكم الذى يصدر بعد ذلك غير قابل للطعن فيه منهم بالمعارضة (١٢٧/١٢٣) .

٦٠٥ — وظاهر أن استصدار حكم ثبوت الغيبة لا يكون له أى محل اذا كان جميع المدعى عليهم (المتخلف منهم والحاضر) قد حضروا فى جلسات سابقة ، لأن كل حكم يصدر عليهم يكون حضوريا ، بحسب القواعد المتقدمة .

وكذلك لا يصح طلب الحكم بثبوت الغيبة اذا تخلف جميع المدعى عليهم ولم يكن أحدهم قد حضر فى جلسة سابقة ، لأن كل حكم يصدر فى القضية يكون غيابيا بالنسبة لهم جميعا ، وقد بينا أن الغرض من اجراءات ثبوت الغيبة هو توحيد أثر الحكم بالنسبة لجميع الخصوم ، فضلا عن أن نص المادة ١٢٣ / ١٢٧ صريح فى وجوب أن يكون قد حضر البعض وتخلف البعض .

ويصح القول بأن لا محل لثبوت الغيبة فى الأحوال التى منع القانون فيها الطعن فى الأحكام الغيابية بالمعارضة ، ولو حضر بعض المدعى عليهم وتخلف بعضهم ، مادام أن الحكم الذى يصدر عليهم لا تقبل المعارضة فيه من الغائبين ويكون أثره اذن واحد بالنسبة لجميع الخصوم .

٦٠٦ — وقد ذهب القانون المختلط إلى أبعد مما ذهب اليه القانون الأهلى من ناحيتين : (ا) فقد أجاز للمدعى عليه طلب تأجيل الدعوى واعلان من لم يحضر من المدعين بالحضور فى الجلسة التالية ، اذا تعددوا وحضر بعضهم ولم يحضر البعض الآخر (ب) وكذلك لم يعلق الحكم بثبوت الغيبة على طلب الخصوم ، بل أجاز للمحكمة أن تؤجل الدعوى من تلقاء نفسها وتأمر باعادة اعلان من لم يحضر من المدعين أو المدعى عليهم المتعددين .

خصائص الحكم الغيابى

٦٠٧ — يتميز الحكم الصادر فى الغيبة عن الحكم الحضورى بأنه - فى الأصل - قابل للطعن فيه بالمعارضة أمام المحكمة التى أصدرته ، على ما سيأتى تفصيله عند دراسة المعارضة . ويتميز كذلك بأنه لا يصير حقا مكتسبا

للخصم الصادر فى مصلحته الا بعد انفضاض الجلسة التى صدر فيها (١٢٠ / ١٢٥) [١] بمعنى أن المحكوم عليه — اذا حضر بعد صدور الحكم وقبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها — جاز له أن يطلب اعادة القضية المرافعة فيجاب الى طلبه ويزول بذلك الحكم الصادر عليه .

ومن خصائص الحكم الغيابى أنه يبطل ويعتبر كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره (٣٤٤ / ٣٨٩) . ولأهمية هذه الخصوصية نفرد لها المبحث التالى .

سقوط الأحكام الغيابية

٦٠٨ — الأصل فى الأحكام أنها لاتسقط الا بمضى مدة التقادم الطويلة وهى خمس عشرة سنة . ولكن المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ نصت ، استثناء من هذا الأصل ، على أن الأحكام الغيابية تبطل وتعتبر كأن لم تكن (nuls) إذا لم يحصل تنفيذها فى ظرف ستة أشهر من تاريخ صدورها .

وعلة هذا النص هى أن الحكم الغيابى انما يصدر بعد تحقيق سطحى (فى الغالب) لمزاعم الخصم الحاضر على خصمه الذى لم تسمع أقواله والذى قد يكون جاهلا رفع الدعوى عليه وقد يبقى جاهلا صدور الحكم فيها ، فرأى الشارع — لضعف القرينة المستفادة من الحكم الغيابى على سلامة القضاء الوارد به وعلى عدالته — أن يعمل على تعجيل الطعن فيه واعادة النزاع الى

---

(١) ويدل موقع المادة ١٢٠ / ١٢٥ بعد المادة السابقة عليها ، والتعبير فى نسختها الفرنسية عن « الحكم الصادر فى الغيبة » بعبارة « jugement de défaut » على أن المقصود هو الحكم المعتبر غيابيا فى حق المحكوم عليه . ولكن المحاكم الأهلية تميل الى العمل بنص هذه المادة فى شان جميع الأحكام التى تصدرها المحكمة فى حالة تخلف المحكوم عليه عن الحضور ، ولوكان الحكم مما يعتبر حضوريا فى حقه لسبق حضوره فى الخصومة (مرجع القضاء رقم ٧٨٣٤ و٧٨٣٦ — ٧٨٢٩) . ول يعمل بنص المادة فى شأن الأحكام الصادرة بابطال المرافعة أوشطب الدعوى .

المحكمة . واذ كان ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى معلقا على تنفيذه ، باعتبار أن التنفيذ هو الوسيلة الآكيدة الى علم المحكوم عليه بالحكم (على ما سيأتى شرحه) فقد أوجب المبادرة باجراء هذا التنفيذ فى ميعاد قصير ، لكى يمكن المحكوم عليه من المعارضة فى الحكم ويلجئه اليها ، ان لم يرض به .(١)

ويسقط الحكم الغيابى بقوة القانون (de plein droit) بمجرد انتهاء أجل الشهور الستة كما تنقضى الحقوق بمضى المدة (٣٨٦/٣٤٤) . واذن فلا يلزم الغائب رفع الدعوى بطلب سقوط الحكم (على خلاف الحال فى شأن بطلان المرافعة) ، بل لا يلزمه الطعن فيه بالمعارضة ، انما يكفيه مجرد الدفع بسقوطه كلما أريد تنفيذه عليه أو الاحتجاج به فى مواجهته (٢) .

واذ يتعلق سقوط الحكم الغيابى بمصلحة المحكوم عليه دون سواه ، فانه لا يعتبر من النظام العام . ولذلك لا يجوز للمحاكم أن تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ، بل يتعين على المحكوم عليه أن يدفع به ، ويصح منه التنازل عن حقه فيه صراحة أو ضمنا (٣) . وقد قيل انه اذا طعن المحكوم عليه فى الحكم الغيابى بالمعارضة ولم يحتفظ فى صحيفتها بالحق فى التمسك بسقوطه . أو أبدى فيها أقوالا متعلقة بموضوع الحكم ، اعتبر أنه قد تنازل ضمنا عن حق الدفع بسقوطه (٤) . بل ان المحكوم عليه اذا رضى بالحكم الغيابى بعد سقوطه ، فقد أزال عنه بهذا الرضاء البطلان الذى وقع به ، وجعله — فضلا عن ذلك — حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه وغير قابل للطعن فيه بأى طريق

(١) جلاسون ٣ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ وجارسونيه ٦ رقم ٢٦٧ وجابيو رقم ٦٤٢ .

(٢) جلاسون ٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٩ وجارسونيه ٦ رقم ٢٧١ - ٢٧٢ وجابيو رقم ٦٤٢ وموريل ص ٦١٧ ومرجع القضاء رقم ٨٦١٦ — ٨٦١٧ .

(٣) جلاسون ٣ ص ٢٠٨ - ٢٠٨ وجارسونيه ٦ رقم ٢٧٣ ومرجع القضاء رقم ٨٦٢١ — ٨٦٢٨ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٨٩ (مختلط) رقم ٢٣ .

(٤) جلاسون ٣ ص ٢٠٧ وجارسونيه ٦ رقم ٢٧٣ .

من طرق الطعن .

ولا يستفيد من سقوط الحكم الا الخصم الغائب ، أما خصمه الحاضر فلا يجوز له التمسك بسقوطه ، ولو كان الحكم صادرا عليه برفض بعض طلباته .

٦٠٩ — الأثر المترتب على سقوط الحكم : ويترتب على سقوط الحكم الغيابى (la péremption du jugement) زواله واعتباره كأن لم يكن والغاء الاجراءات (كالاجراءات التحفظية) التى كانت قد اتخذت بمقتضاه .

ولكن لاتزول بسقوط الحكم اجراءات الدعوى السابقة عليه ، بل تعود القضية الى الحالة التى كانت عليها قبل صدوره ، ويكون لكل من الخصوم أن يستأنف السير فيها[1]. فان أهملوا ذلك ومضت ثلاث سنوات من تاريخ آخر اجراء صحيح قبل صدور الحكم جاز عندئذ طلب بطلان المرافعة ، حتى اذا أجيب هذا الطلب سقطت الخصومة بكل اجراءاتها والآثار المترتبة عليها .

٦١٠ — التنفيذ المانع من السقوط : تنفيذ الحكم الغيابى المانع من سقوطه هو التنفيذ الذى يكون من شأن علم المحكوم عليه به بدء ميعاد المعارضة فى حقه . ويجب بالبداهة أن يحصل التنفيذ باجراءات صحيحة ، لأن التنفيذ الباطل لا يلحقه أى أثر فلا يمنع سقوط الحكم ولا يتعلق به ميعاد المعارضة فيه .

على أنه لا يلزم أن يكون التنفيذ كاملا ، بل يكفى الشروع فيه باجراء عمل من أعماله ، كما يكفى تنفيذ بعض المحكوم به . واذن يكفى الشروع فى التنفيذ بتوقيع الحجز ولو لم يتبعه بيع الأموال المحجوزة ، ويكفى تنفيذ الحكم

---

(١) جلاسون ص ٣ ص ٢٠٧ و٢١٢ وجارسونيه ٦ رقم ٢٧٢ وجابيو رقم ٦٤٢ وموريل ص ٦١٦ و٦١٧ ومرجع القضاء رقم ٨٦٤٢ — ٨٦٤٩ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٨٩ (مختلط) رقم ٩

فيما قضى به من الزام المحكوم عليه بمصاريف الخصومة ولولم ينفذ فيما قضى به فى أصل الدعوى .

ولا يعتبر تنفيذا ولا شروعا فى التنفيذ ما يتخذه المحكوم له — بمقتضى الحكم — من الاجراءات التحفظية ، مثل الحصول على حق اختصاص ، ولا ما يباشره من الاجراءات السابقة على التنفيذ المعتبرة مجرد مقدمات له مثل اعلان الحكم والتنبيه على المحكوم عليه بالوفاء .

واذا لم يكن لدى المحكوم عليه شيء يمكن التنفيذ عليه بالحجز وأثبت ذلك المحضر المكلف بتوقيع الحجز فى محضر يسمى « محضر عدم الوجود procés-verbal de carence » ، فان ذلك يكون تنفيذا للحكم مانعا من سقوطه [1] .

٦١١ — الاحكام التى لا تسقط بعدم التنفيذ : وبالرغم من عموم نص المادة ٣٤٤ / ٣٨٩ واطلاق الحكم الوارد بها ، فان تنفيذ الحكم الغيابى لا يكون لازما لمنع سقوطه ، اذا كان التنفيذ غير جائز أو غير ممكن . بل نرى أنه لا يكون لازما ولا جائزا اذا كان غير منتج فى تحديد ميعاد المعارضة ، لما سنبينه من التلازم بين اجازة تنفيذ الاحكام الغيابية حتى يجرى فى شأنها ميعاد المعارضة وبين وجوب اجراء هذا التنفيذ فى ظرف ستة شهور . لذلك لا يسقط الحكم الغيابى بسبب عدم تنفيذه فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان الحكم قد رفعت المعارضة فيه بالفعل وكانت اجراءاتها صحيحة ، لأن المعارضة تمنع التنفيذ بنص المادة ٣٣٥/٣٨٠ ولا يمكن أن يكون تنفيذ الحكم ممنوعا وواجبا فى آن واحد .

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٢٢ وجارسونيه ٦ رقم ٣٦٩ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٨٩ (مختلط) رقم ١٤ وما بعده و ٢٧ و ٢٨ ومرجع القضاء رقم ٨٦٥٠ — ٨٦٦١

(ثانيا) اذا كان المحكوم عليه قد قبل الحكم [١] ، لأنه بقبوله يكون قد أسقط حقه فى الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، ورفع عنه ضعفه المستمد من صدوره فى الغيبة ، وأزال الداعى الى وجوب تنفيذه فى ميعاد الشهور الستة .

(ثالثا) اذا كان الحكم مما لا تجوز المعارضة فيه ، كالحكم على المعارض برفض معارضته والحكم على من سبق اثبات غيبته [٢] والحكم فى دعوى الشفعة .

على أنه قد يصح القول بوجوب اعلان الحكم قبل انقضاء الشهور الستة ، حتى يبدأ بهذا الاعلان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف (اذا كان قابلا للاستئناف) فيتحقق بذلك ما قصده الشارع من التعجيل بفتح باب الطعن فى الأحكام الغيابية .

(رابعا) اذا كان الحكم الغيابى صادرا من محكمة استئنافية أهلية [٣] ، لأن ميعاد الطعن فيه بالمعارضة هو عشرة أيام تجرى من تاريخ اعلانه ، فاذا هو أعلن وانقضى ميعاد المعارضة فيه قبل ستة شهور من تاريخ صدوره فقد صار حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه وزال عنه ضعفه ولم تبق هناك حاجة الى ما يمنعه من السقوط .

بل نرى أن الحكم يمتنع سقوطه اذا أعلن فى أجل الستة الشهور فبدأ بذلك ميعاد الطعن فيه بالمعارضة ، ولو لم ينقص هذا الميعاد قبل ذلك الأجل. أما اذا لم يكن الحكم قد أعلن فى الستة الشهور فربما يصح القول بسقوطه

(١) مرجع القضاء رقم ٨٦٣٠ و ٨٦٣٢ والعشماوى ٢ رقم ٧٤٨

(٢) تعليقات بالاجي على المادة ٣٨٩ (مختلط) رقم ٨

(٣) مرجع القضاء رقم ٨٦٣٨ و ٨٦٣٩ وأبو هيف رقم ١١٨١ ب

عند انتهائها .

(خامسا) اذا كان الحكم صادرا بصحة ورقة عرفية بناء على غياب المدعى عليه فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، أو صادرا بشيء آخر لا يتصور تنفيذه على المحكوم عليه (كالحكم برفض دعوى المدعى مع الزامه بالمصاريف) [1] أو كان مما لا يجوز تنفيذه قانونا (كالحكم الصادر بشطب الرهن فانه — بنص المادة ٦٩٥/٥٧١ مدنى — لايصح تنفيذه ما بقى قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف) . ذلك بأنه لا يمكن تكليف المحكوم له باجراء المستحيل .

ولقد تنبه الشارع الى استحالة التنفيذ فى الصورة الأولى فنص فى المادة ٢٥٣ من القانون الأهلى على جعل ميعاد المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر بصحة الورقة فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ثمانية أيام من تاريخ اعلانه ، فلم يترك هذا الميعاد معلقا على تنفيذ الحكم كما هى القاعدة العامة .

الفصل الثانى

الأحكام الابتدائية والنهائية

٦١٢ — تنقسم الأحكام من حيث جواز الطعن فيها بالاستئناف الى أحكام ابتدائية وأحكام نهائية .

فالأحكام الابتدائية (en premier ressort) هى التى تصدر من محكمة الدرجة الأولى ويكون الطعن فيها بالاستئناف جائزا ، والأحكام النهائية

---

(١) جارسونيه ٦ ص٤٩٢٠ — ٤٩٣ وتعليقات بالاجي على المادة ٣٨٩ رقم ٢ و ٣ ومرجع القضاء رقم ٨٦٣٤

(en dernier ressort) هى التى تصدر من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة الدرجة الأولى ولا تكون قابلة للاستئناف بحسب قيمة الدعوى أو نوعها [١]. ويكون الحكم نهائيا بهذا المعنى ولو كان صادرا فى غيبة المحكوم عليه وقابلا للطعن فيه بالمعارضة .

٦١٣ — ويعبر عن الحكم الحضورى النهائى ، والحكم الذى يصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولا الاستئناف لفوات الميعاد ، بأنه « حائز لقوة الشىء المحكوم به passé en force de la chose jugée » .[٢] ويعتبر أنه كذلك ولو كان الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو بالنقض والابرام جائزا ، بل لو طعن فيه بالفعل بأحد هذين الطريقين الغير العاديين [٣] .

الفصل الثالث

الأحكام القطعية والوقتية والتمهيدية والتحضيرية

٦١٤ — تنقسم الأحكام من حيث موضوعها والغرض المقصود منها والحجية المترتبة عليها الى أحكام قطعية وأحكام وقتية وأحكام تمهيدية وأحكام تحضيرية .

فهى تنقسم أولا الى أحكام قطعية (définitif) وأحكام صادرة قبل الفصل

---

(١) ويطلق أحيانا على الأحكام الصادرة نهائيا من محكمة الدرجة الأولى : jugements en premier et dernier ressort .

(٢) كثيرا مايعبر فى اللغة الجارية بلفظ « انتهائى » أو « نهائى » عن الحكم الذى حاز قوة الشىء المحكوم به أو الذى استنفدت فى شأنه جميع طرق الطعن فصار لا يمكن الغاؤه مطلقا .

(٣) ويعبر فى فرنسا عن الأحكام التى استنفدت فى شأنها طرق الطعن الغير العادية أو فاتت مواعيدها ، فصار لايمكن الغاؤها ولا ابطالها ، بأنها irrévocables .

فى الموضوع (d'avant dire droit). فالحكم القطعى هو الذى يفصل فى جملة النزاع أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه، فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته، كالحكم للمدعى بطلباته أو الحكم عليه برفضها، والحكم فى الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بانقضاء الحق بالتقادم أو بسقوط الدعوى أو بعدم جواز الاثبات بالبينة، أو فى طلب رد القضاة أو طلب دخول خصم ثالث أو طلب وقف الدعوى انتظارا للفصل فى مسألة أولية من محكمة أخرى، والحكم فى دعوى التزوير الفرعية. ذلك بأن كلا من هذه الأحكام (وأمثالها) يحسم النزاع فى موضوع الدعوى أو فى بعض منه، أو يقطع — فى مسألة فرعية - نزاعا يعتبر فى هذا الصدد مستقلا وقائما بذاته.[1]

أما الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع فهو — كما يدل عليه وصفه — الحكم الغير القطعى بالمعنى المتقدم ذكره.

ويجب الاحتراز من الخلط بين الحكم القطعى والحكم النهائى، فان الحكم يكون قطعيا اذا توافر فيه الوصف المتقدم، ولو كان صادرا من محكمة الدرجة الأولى وقابلا للطعن فيه بالاستئناف أو كان صادرا فى غيبة المحكوم عليه وقابلا للطعن فيه بالمعارضة، ومن جهة أخرى يبقى الحكم غير قطعى ولو صدر نهائيا أو صار حائزا لقوة الشىء المحكوم به.[2]

---

(١) تعد هذه الأحكام قطعية فى النزاع الذى فصلت فيه. ولو اعتبرت من وجهة نظر أخرى أنها قد صدرت قبل الفصل فى موضوع الدعوى. ونحن نقصد بالحكم القطعى، فى هذا الصدد وفى غيره، المعنى المبين فى المتن ولا نقصره على الحكم الأخير الفاصل فى موضوع الدعوى الحاسم لجملة النزاع.

راجع جلاسون ٣ رقم ٧٣٠ وجارسونيه ٣ رقم ٦٢١ و ٦٢٢ وجابيو رقم ٥٢٨ و ٥٣٠ وموريل رقم ٥٤٧

(٢) ويعبر احيانا بلفظ définitif عن الحكم الحائز قوة الشىء المحكوم به.

٦١٥ — ثم تنقسم الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الى أحكام وقتية (provisoires) وأحكام متعلقة بالتحقيق (relatifs à l'instruction) فالحكم الوقتى هو الذى يصدر فى طلب وقتى ويكون الغرض منه الأمر باجراء تحفظى أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة الى موضوع النزاع ، تحديدا مؤقتا أثناء سير الخصومة الى أن يتم الفصل فيها بحكم قطعى فى موضوعها ، كالحكم بنفقة مؤقتة للدائن على مدينه ريثما يصفى الحساب بينهما والحكم بتعيين حارس على عين ريثما يفصل فى النزاع القائم بشأنها (١) .

أما الحكم المتعلق بالتحقيق فيكون الغرض منه تنظيم اجراءات السير فى الخصومة (la marche de la procédure) أو تحقيق الدعوى (linstruc- tion de l'affaire) . وهو لا يقطع فى نزاع ولا يحدد مركز الخصوم مؤقتا بل يرمى الى اعداد القضية للحكم فى موضوعها . (٢)

٦١٦ — وأخيرا تنقسم الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى الى أحكام تمهيدية (interlocutoires) وأحكام تحضيرية (préparatoires) . فالحكم التمهيدى يدل على ماستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى (٣٦١/٤٠٥) وأما الحكم التحضيرى فلا يدل عليه . (٣)

ومتى كان ضابط التفرقة بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى هو كون القضاء يشف على الاتجاه الذى يميل اليه رأى المحكمة فى موضوع النزاع المطروح عليها (préjuge le fond) فان الحكم الذى يصدر باحالة القضية

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٣١ وجارسونيه ٣ رقم ٦٢٢ وجابيو رقم ٥٣٢ وموريل رقم ٥٤٩

(٢) جابيو رقم ٥٣٤

(٣) ودلالة الحكم على ما ستقضى به المحكمة فى أصل الدعوى هى التى تجعله ماسا بمصلحة أحد الخصوم وتجيز لهذا الخصم الطعن فيه بالاستئناف مستقلا عن الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى (٣٦١/٤٠٥) بخلاف الحكم التحضيرى (٣٦٠/٤٠٤) .

على التحقيق بالبينـة لاثبات الفعل المدعى بأنه موجب للمسئولية (مثلا) يكون تمهيديا بغير شك ، اذا كان المدعى عليه قد أنكر مسئوليته ، اذ يدل عندئذ على ميل المحكمة الى الاقتناع بتوافر كل الشروط الموجبة لالزام المدعى عليه بالتعويض متى ثبت لها الفعل الذى أمرت بتحقيق وقوعه . وكذلك يعد الحكم تمهيديا اذا أمر بتحقيق واقعة يستند اليها أحد الخصوم فى ادعاء وقوع التدليس من خصمه (مثلا) ، اذا كان هذا الخصم قد دفع بأنها غير منتجة فى ثبوت التدليس . وكذلك يكون الحكم تمهيديا اذا صدر بتوجيه اليمين المتممة أو بقبول أدلة التزوير لأنه يدل فى الحالة الأولى على ميل المحكمة الى القضاء لصالح الخصم المكلف باليمين اذا حلفها[1] ، ويدل فى الحالة الثانية على ميل المحكمة الى اعتبار الوقائع المأمور بتحقيقها منتجة فى ثبوت التزوير .

وعلى العكس يكون الحكم تحضيريا اذا صدر باثبات غيبة الخصم المتخلف عن الحضور عملا بالمادة ١٢٢ / ١٢٧ ، أو بضم الدفع بعدم الاختصاص الى الموضوع عملا بالمادة ١٣٥/١٥٠ ، أو بفصل دعوى الضمان عن الدعوى الأصلية عملا بالمادة ١٤٥ / ١٦١ . ويعتبر تحضيريا كذلك : الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة التعويض المستحق اذا كان المدعى عليه معترفا بمسئوليته ولم ينازع الا فى مقدار التعويض المطلوب منه ، والحكم باستحضار أحد الخصوم شخصيا اذا لم يشتمل على بيان الغرض من استحضاره أو الوقائع المراد سؤاله عنها ، والحكم — فى قضية حساب بين تاجرين يدعى كل منهما أنه دائن الآخر — بتقديم دفاترهما التجارية للاطلاع عليها وتصفية الحساب من واقع ما هو مدون فيها .

---

(١) ويرى البعض أنه حكم قطعي معلق على الحلف أو النكول (استئناف مصر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ عدد ٤٠ ص ٦٨) .

على أنه كثيرا ما يدق معنى دلالة الحكم على اتجاه رأى المحكمة فيقوم الخلاف فى العمل على كون الحكم (الصادر بمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق) يدل على ما ستقضى به المحكمة فى أصل النزاع فيعتبر تمهيديا ، أم لا يدل عليه فيعتبر تحضيريا . ولذلك حاول الشراح وضع ضوابط أقرب ما تكون الى الدقة للتميز بين هذين النوعين من الأحكام [1] مسترشدين فى ذلك بقضاء المحاكم .

فقال البعض ان الحكم يكون تحضيريا اذا أصدرته المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على اتفاق الخصوم ، وأنه يكون تمهيديا اذا كان قد طلبه أحد طرفى الخصومة ونازع فيه الطرف الآخر ، اذ يكون الحكم فى هذه الحالة الأخيرة وحدها مرجحا لأحد الطرفين ودالا بذلك على ميل المحكمة للأخذ بوجهة نظره [2] .

وعدل بعضهم [3] هذا الرأى فقال ان الحكم انما يعتبر تمهيديا اذا كان (فيما أمر به من اجراءات التحقيق) قد صرف النظر عن دفع شكلى أو دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أبداه خصم طالب التحقيق ، وكان من شأن هذا الدفع — لو أن المحكمة تعرضت للفصل فيه فقبلته — أن يجعل اجراء التحقيق المأمور به غير منتج فى الدعوى . فمثلا اذا رفع تاجر على شركة صناعية دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب بضائعه من الدخان والغازات

---

(١) وينتقد بعض الشراح من الوجهة التشريعية تميز الأحكام التمهيدية عن الأحكام التحضيرية ويفضلون لو أن المشرع ساوى بين النوعين فى شأن جواز الطعن فيهما بمختلف الطرق (جلاسون ٣ ص ٧ وموريل ص ٥٧٨) . ويظهر أن الشارع المصرى قد لاحظ هذا النقد عند سن قانون محكمة النقض والابرام فنع الطعن بالنقض فى الأحكام التمهيدية والتحضيرية على السواء (المادة ٩ فقرة أخيرة) .

(٢) جارسونيه ٣ رقم ٦٢٤ .

(٣) جلاسون ٣ ص ١٠ — ١٤ وموريل ص ٥٧٩

الناتجة من مصانع المدعى عليهـا ، فدفعت الشركة التزامها بالتعويض زاعمة أنها تدير مصانعها مراعية فيها نصوص اللوائح وشروط التعليمات الادارية وتستغلها الاستغلال العادى وأنها لم ترتكب اذن أى خطأ موجب للمسئولية ثم قضت المحكمة بندب خبير لتقدير الضرر المدعى به ، فان هذا الحكم يكون تمهيديا لدلالته على ميل المحكمة الى عدم الأخذ بدفاع الشركة المدعى عليها . اما اذا كانت الشركة قد أنكرت وقوع الضرر أو نازعت فى مقدار التعويض ثم قضت المحكمة بندب الخبير ، فان حكمها يكون تحضيريا .

وقد ابتدع أحد الشراح [١] نظرية طريفة ، فقال ان الحكم الصادر بمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق انما يكون تمهيديا اذا ترتب عليه تحسين مركز أحد الخصمين دون الآخر ، وأن الحكم يعتبر من هذا القبيل اذا كان الغرض منه تحقيق وقائع معينة لا يفيد ثبوتها الا أحد طرفى الخصومة . أما اذا أبقى الحكم الخصمين فى مركزين متعادلين فهو تحضيرى ، ويعتبر من هذا القبيل اذا أمر باجراء تحقيق قد يفيد منه أى الخصمين على السواء . فاذا قام النزاع بين شخصين على قيمة عين مثلا ، وحكمت المحكمة بندب خبير لتقدير قيمتها فيكون حكمها تحضيريا ، ولكنه يكون تمهيديا اذا أمرت الخبير بتحقيق وصف معين فى العين يجعل لها قيمة خاصة ، اذ يدل ذلك على أن المحكمة تعلق على هذه الواقعة الخاصة أهمية سوف تلاحظها عند الحكم فى أصل الدعوى ، وفى هذا ترجيح لوجهة نظر أحد الخصوم . وكذلك اذا أمرت المحكمة بتقديم دفاتر تجارية لتصفية الحساب بين الخصمين كان حكمها تحضيريا ، وأما اذا أمرت بتقديمها لتحقيق ما ادعاه أحدهما من أنه دفع مبلغا معينا كان الحكم تمهيديا . وعلى ذلك يكون الحكم بتحقيق

---

(١) جابيو رقم ٥٣٨ .

أدلة التزوير أو تحقيق صحة الامضاء أو الخط حكما تمهيديا دائما ، لتعلقه بوقائع معينة يفيد من ثبوتها طالب التحقيق وحده ، ويكون الحكم باجراء التحقيق بالبينة تمهيديا فى الغالب لتعلقه بتحقيق وقائع معينة كذلك .

وظاهر أن الرأيين الأولين يعلقان أهمية أكبر على موقف الخصوم فى النزاع ويستنتجان منه الدليل على ميل المحكمة الى وجهة نظر أى الطرفين ، وأما الرأى الأخير فانه يعلق الأهمية على الغرض المقصود من التحقيق المراد اجراؤه .

وربما كان الأولى اعتبار دلالة الحكم على ما ستقضى به المحكمة فى أصل الدعوى هو الضابط الوحيد فى المسألة والتسليم بأنه ضابط قانونى ، ومنح القضاء — مع ذلك — حق استنتاج هذه الدلالة من ظروف النزاع ومن موقف الخصوم فيه ومن الغرض المقصود من التحقيق المحكوم باجرائه ، أى من هذه العناصر كلها مجتمعة [1] .

٦١٧ — ويجب التنبيه على أن الحكم الواحد قد يكون قطعيا من ناحية وتمهيديا (أو تحضيريا) من ناحية أخرى ، أى أنه يشتمل على قضاء قطعى فى مسألة وقضاء تمهيدى فى مسألة أخرى [2] . فاذا طلب أحد الخصوم احالة القضية على التحقيق بالبينة مثلا ، فدفع خصمه بأن الأمر المطلوب اثباته لا يمكن اقامة الدليل عليه الا بالكتابة ، ثم قضت المحكمة بجواز الاثبات بالبينة وباحالة الدعوى على التحقيق ، كان هذا الحكم قطعيا فى جواز الاثبات بالبينة وتمهيديا فى الاحالة على التحقيق . وكذلك اذا قضت المحكمة *(صراحة)* باعتبار المدعى عليه مسئولا عن الضرر الذى أصاب المدعى وندب خبير

---

(١) أنظر رأى القضاء المصرى فى الأحكام المنشورة بمرجع القضاء رقم ٩٠١٧ و ٩٠١٨ و ٩٠٤٨ — ٩٠٦٠ وتعليقات بالاجي على المادتين ٤٠٤ و ٤٠٥ (مختلط) .

(٢) جارسونيه ٣ رقم ٦٢٥ وجلاسون رقم ٥٤٢

لتقدير مبلغ التعويض ، كان الحكم قطعيا فى تقرير المسئولية وتمهيديا فى تعيين الخبير . [١]

٦١٨ — *الحكم برفض اجراء التحقيق* : اذا طلب من المحكمة الأمر باجراء من اجراءات التحقيق ورأت ألا تجيبه ، فقلما تصدر حكما صريحا برفضه ، ولكنها اذا حكمت برفض الطلب كان حكمها تمهيديا اذا دل على اتجاه رأيها فى أصل النزاع ، والا كان تحضيريا [٢] . فاذا حكمت مثلا برفض طلب التحقيق بالبينة بناء على أن الوقائع المطلوب اثباتها غير منتجة فى الدعوى ، كان الحكم تمهيديا ضد طالب التحقيق ، واذا حكمت برفض الطلب لاقتناعها بأن الأدلة الأخرى المقدمة من الطالب كافية فى اثبات ما يزعمه كان الحكم تمهيديا لمصلحته هو . وأما اذا بنت قضاءها على أن الدعوى يمكن الحكم فيها من واقع المستندات المقدمة من طرفى الخصومة بغير حاجة الى التحقيق بالبينة ، كان الحكم تحضيريا . [٣]

٦١٩ — *فائدة التقسيم* : تختلف هذه الأنواع الأربعة من الأحكام فى قدر ما يكون لكل منها من حجية الشىء المحكوم به ، وفى قابليته للطعن فيه بطرق الطعن المختلفة ، على ما سيأتى تفصيله .

---

(١) وقد أشارت المذكرة التفسيرية لقانون محكمة النقض والابرام الى هذا النوع من الأحكام ، فقالت بجواز الطعن بالنقض فى القضاء القطعى الذى قد يشتمل عليه الحكم التمهيدى .

(٢) جارسونيه ٦ ص ٢٧٦ ورقم ٦٢٦ وجابيو رقم ٥٤١

(٣) ويرى البعض أن الحكم برفض طلب التحقيق هو حكم قطعى (جلاسون ٣ ص ١٤) .

الباب الثانى

اصدار الأحكام

١ — المداولة

٦٢٠ — تدخل القضية فى دور المداولة (la délibération) بمجرد انتهاء المرافعة فيها. وكثيرا ما تعلن المحكمة انتهاء المرافعة اذ تحدد وقت النطق بالحكم فى الدعوى.

واذا كان القضاة المشكلة منهم المحكمة متعددين فقد تحصل المداولة بينهم (أى مداولة الرأى فيما يحكمون به) أثناء انعقاد الجلسة، ثم يصدرون الحكم فورا، وقد يقفون الجلسة مؤقتا ويخلون بأنفسهم للمداولة فى غرفة اجتماعهم المسماة أودة المشورة « chambre du conseil ». وأما اذا كانت القضية فى حاجة الى دراسة طويلة، فانه يجوز تأجيل النطق بالحكم فيها الى جلسة أخرى (١). واذا كانت المحكمة مكونة من قاض واحد، فانه يصدر الحكم فورا بعد انتهاء المرافعة، أو بعد رفع الجلسة مؤقتا ثم اعادتها، أو يؤجل النطق به الى جلسة أخرى، كما تقدم، ويدرس القضية منفردا ويحكم فيها من غير مداولة مع أحد سواه.

---

(١) نصت المواد ٩١/٩٧ و ٩٣/٨٩ — ٩٠ على أن الحكم يصدر فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة أو يؤجل النطق به ثمانية أيام، وأنه اذا اقتضت الحال تأخير النطق به مرة أخرى وجب اثبات ذلك بالدفتر المعد لقيد المداولات مع ذكر أسباب التأخير. ولكن مخالفة هذه النصوص لا يؤدى الى البطلان، وقد جرت المحاكم على عدم التقيد بها فى تعيين الميعاد الذى تؤجل اليه النطق بأحكامها.

٦٢١ — ولا يجوز للمحكمة — منعا للمفاجأة وضمانا لحق الدفاع — أن تسمع من أحد الخصوم ، فى دور المداولة ، أقوالا فى غيبة الخصم الآخر ولا أن تقبل منه تقريرا أو مذكرة أو ورقة لم يسبق اطلاع الطرف الآخر عليها (٩٤ / ٩١ و ٩٥ / ٩٢) [١] والا كانت الاجراءات باطلة [٢] .

٦٢٢ — ويشترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى أن يكونوا قد حضروا جميعا كل الجلسات التى حصلت فيها المرافعة ، والا كان الحكم باطلا (١٠٠ / ٩٨) . فاذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامهم المرافعة لسبب مثل الوفاة أو النقل أو الاحالة على المعاش أو الرد أو الامتناع ، وجب فتح باب المرافعة واعادة الاجراءات أمام الهيئة الجديدة . ويكتفى فى الغالب لتحقيق غاية المشرع باعادة ابداء الطلبات الختامية من جانب الخصوم أمام الهيئة الجديدة . على أنه اذا كانت قد صدرت فى الدعوى أحكام تمهيدية أو تحضيرية أو أحكام قطعية فى مسائل فرعية قبل اجراء التعديل فى هيئة المحكمة ، فلا تعاد الا الاجراءات التى حصلت بعد صدور آخر حكم منها ، اعتبارا بأن كل مسألة فرعية تثار أثناء الخصومة هى فى الواقع قضية قائمة بذاتها تنتهى بصدور الحكم فيها . واذن فلا مانع من أن تصدر كل حكم من الأحكام المتعددة فى القضية الواحدة هيئة من القضاة تختلف عن الهيئة التى تصدر الحكم الآخر ، لأن كل ما يلزم هو أن يكون الحكم الواحد صادرا من نفس الهيئة التى سمعت المرافعات التى سبقته وانتهت به [٣] .

---

(١) وانما يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة فتح باب المرافعة لابداء ما لديه من الأقوال أو تقديم الأوراق ، وللمحكمة أن تجيب هذا الطلب أو ترفضه .

(٢) استئناف أهلى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١ (الجريدة القضائية عدد ١٤٧ ص ١٥) .

(٣) جلاسون ٣ رقم ٧٣٨ وجارسونيه ٣ رقم ٦٣٢ — ٦٣٤ وجابيو رقم ٥٥١ وموريل رقم ٥٥٦ وتعليقات بالاجي على المادة ٩٨ (مختلط) رقم ٣

٦٢٣ — وتحصل المداولة بين القضاة سرا ، لما تكفله هذه السرية لهم من حرية المناقشة وابداء الرأى والاستقلال فيه . فاذا أفشى قاض سر المداولة كان مخلا بواجبه ومعرضا للمحاكمة التأديبية .

والمداولة يشرف عليها رئيس الهيئة . ويتبعها أخذ الرأى ، فيبدأ بأصغر القضاة سنا ويبدى الرئيس رأيه فى النهاية (٩٦/ ٩٣) ، حتى لا يتأثر العضو الأصغر برأى من هو أكبر منه . ولا يلزم اجماع الآراء بل تكفى أغلبيتها المطلقة (٩٧/٩٤) فاذا انقسمت الآراء الى أكثر من رأيين ولم يحز أحدها أغلبية مطلقة ، أعيد أخذ الرأى بأمل الوصول الى هذه الاغلبية ، والا كان على الفريق الأقل عددا (الأقلية) أو الفريق الذى منه العضو الأحدث تعيينا (اذا تساوت الأقليات عددا) أن ينضم لأحد الآراء الأخرى لكى يرجحه ويصل به الى الأغلبية المطلقة (٩٨/٩٦) . فاذا كانت المحكمة هى محكمة النقض والابرام مثلا ، ورأى عضوان منها رفض الطعن بالنقض موضوعا ورأى آخران قبوله ورأى الخامس عدم قبول الطعن شكلا ، ولم يعدل أحد عن رأيه عند اعادة التصويت ، أخذ رأى العضو المنفرد (باعتباره الفريق الأقل عددا) من جديد فى ترجيح أحد الرأيين الآخرين ووجب عليه (ولو كان هو الرئيس) أن ينضم الى أحدهما . وأما اذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة (كالمحكمة الابتدائية) واستقل كل منهم برأى ، وجب (بعد اعادة التصويت) على العضو الأقل مدة (الأحدث تعيينا le moins ancien) أن يعطى صوته فى ترجيح أحد الرأيين الآخرين .

٦٢٤ — ولا يعتبر الحكم أنه قد صدر بانتهاء المداولة واستقرار رأى جميع القضاة أو رأى أغلبيتهم عليه ، بل يلزم النطق به لكى يصير حقا للخصم الذى يصدر لمصلحته . وينبنى على ذلك أن يبقى كل قاض على حقه

فى العدول عن رأيه وطلب اعادة المناقشة مع زملائه ، فى أية لحظة قبل النطق فعلا بالحكم . ويتبع هذه النتيجة أنه اذا توفى أحد القضاة ، ولو بعد اتمام المداولة ، أو زالت صفته ، وجب فتح باب المرافعة وسماع أقوال الخصوم من جديد أمام الهيئة التى يعاد تشكيلها بسبب الوفاة أو زوال الصفة .[١]

٢ – النطق بالحكم

٦٢٥ – النطق بالحكم هو تلاوته شفويا فى الجلسة (le prononcé , la prononciation) ويجب أن يحصل النطق فى جلسة علنية (٩٩/١٠١) ولو حصلت المرافعة فى جلسة سرية محافظة على الآداب أو النظام العام ، والا كان الحكم باطلا .

ويجب كذلك أن يكون جميع القضاة الذين أصدروا الحكم حاضرين فى الجلسة وقت النطق به (١٠١ / ٩٩) ، لما فى حضورهم من الدلالة على اشتراكهم جميعا فى اصداره وعلى أنه صدر وفق الرأى الأخير الذى انتهت اليه المداولة فيما بينهم[٢] . ومع ذلك نصت المادة ١٠٢/١٠٠ على أنه اذا حصل لأحدهم مانع قهرى (empêchement absolu) يمنعه عن الحضور وقت تلاوة الحكم ، فيكتفى بأن يكون قد أمضى على نسخته الأصلية قبل النطق به[٣] .

ونحن نظن أن المانع القهرى الذى يجيز الاستغناء بامضاء القاضى عن

---

(١) جلاسون ٣ ص ٣٨ وجارسونيه ٣ رقم ٦٦٠ ص ٣٣٣ وجابيو رقم ٥٥٦ وموريل رقم ٥٥٨ .

(٢) واذن فالمادة ١٠١/٩٩ تؤكد الحكم لوارد بالمادة السابقة عليها .

(٣) فاذا اختلفت هيئة القضاة الذين أصدروا الحكم عن الهيئة التى سمعت المرافعة ولم يوقع المتخلف من أعضاء هذه الهيئة على نسخة الحكم الأصلية ، كان هذا دليلا على أنه لم يشترك فى اصدار الحكم وكان هذا الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، فيجوز للنيابة العمومية أن تلفت النظر اليه وتقيم الدليل

حضوره شخصيا هو المانع المادى الناشىء من مثل المرض ، أما المانع الناشىء من زوال الصفة مثل الوفاة أو العزل أو النقل فانه يوجب فتح باب المرافعة ولا يجيز الاكتفاء بسبق توقيع القاضى على نسخة الحكم قبل وقوع ذلك المانع ، اذ يجب — فى نظرنا — أن يكون القاضى الممنوع من الحضور متمكنا قانونا من الاصرار على رأيه أو العدول عنه الى وقت النطق بالحكم ، واذا كان هذا هو شأن القاضى المريض أو المسافر فليس هو شأن القاضى المعزول أو المنقول .[1]

تسبيب الأحكام [2]

٦٢٦ — جرت عادة المحاكم فى مصر — عند النطق بالحكم — على الاكتفاء بتلاوة منطوقة ، أى نص ماقضت به فى الطلبات المطروحة عليها . على أنه قد يحدث أن تتلو المحكمة أسباب حكمها باعتبار أنها جزء منه ، وهذا هو الأصل المتبع فى فرنسا ، ولذلك ندرس فى هذا المكان ما أوجبه القانون من تسبيب الأحكام .

نصت المادة ١٠٣ / ١٠١ على أن الأحكام [3] يجب أن تشتمل على الأسباب التى بنيت عليها ، والا كانت لاغية . ولم تكن لهذا النص أهمية عملية

عليه من تلقاء نفسها لدى محكمة النقض والابرام اذا طعن فى الحكم أمامها (أنظر حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض والابرام المصرية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٩٥ ص ٨١ ومابعدها وحكم الدائرة الجنائية فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة س ١٢ عدد ٣٣٩ ص ٦٨٦ — ٦٨٧) .

(١) نعلم أن هذا هوما اتبعته محكمة النقض المصرية عند احالة رئيسها السابق على المعاش فى يناير سنة ١٩٣٦ فلم يكتف منه بالتوقيع على مسودات الأحكام المؤجل النطق بها الى جلسات لاحقة لتاريخ احالته على المعاش بل عجل النطق بهذه الأحكام فى جلسة سابقة على ذلك التاريخ ليحضر النطق بها .

(٢) انظر كتاب «النقض فى المواد المدنية والتجارية » رقم ٥٨١ ومابعده ص ٤٢٢ ومابعدها .

(٣) لايذكر القانون الأهلى الا أحكام المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف . ومع ذلك فقد جرى العمل على تسبيب أحكام المحاكم الجزئية .

قبل انشاء محكمة النقض والابرام الأهلية ، اذ لم يكن هناك أى طريق قانونى للطعن فى الأحكام الحائزة قوة الشىء المحكوم به ، لخلوها من الأسباب أو لأى وجه آخر من أوجه البطلان . أما الأحكام الابتدائية والأحكام الغيابيـة فانها يطعن فيها بالاستئناف أو بالمعارضـة ، فتحكم محكمة الدرجة الثانية أو محكمة المعارضة فى أصل الدعوى بعين ما صدر به الحكم الأول أو بما يخالفه ، وتبنى حكمها فى الحالين على أسباب جديدة تضعها هى ، ولا يكون حكمها النهائى هذا قابلا للطعن فيه كما قدمنا . ولكنه بعد أن أنشئت محكمة النقض والابرام وصار وقوع البطلان الجوهرى فى الأحكام النهائية سببا يجيز الطعن فيها أمام هذه المحكمة ، فقد أصبح الطعن فى الأحكام بسبب مخالفة المادة ١٠٣ / ١٠١ من الحالات التى تعرض كثيرا فى العمل.

٦٢٧ — وقد أراد الشارع بايجابه تسبيب الأحكام ، أى اشتمالها على الحجج الواقعية والقانونية المبنية هى عليها ، أن يضمن عدم تحيز القضاة فى قضائهم وشدة عنايتهم بتمحيص مزاعم الخصوم ووزن أدلتهم ودراسة جميع نقط النزاع دراسة كافية تمكنهم من استخلاص الحجج التى يبنون عليها آراءهم حتى لا يصدروا أحكامهم متأثرين بعاطفة عارضة أو شعور وقتى ، وحتى ينزل قضاؤهم فى قلوب الخصوم منزلة الاحترام والاطمئنان ، وحتى يتمكن هؤلاء الخصوم من مناقشة أسباب الأحكام عند التظلم منها بطرق الطعن المختلفة .

واذن فلم يكن مقصود الشارع من تسبيب الأحكام مجرد استتمام شكلها باعتبارها من أوراق المرافعات ، بحيث يكتفى فيه بمطلق الأسباب ولو جاءت مبهمة تصلح لكل حكم أو غامضة أو مجملة لا تقنع المطلع عليها بعدالتها [(١)]،

---

(١) أنظر حكم الدائرة المدنيـة بمحكمة النقض المصرية فى ١٩ نوفبر سـنة ١٩٣١ (ملحق القـانون والاقتصاد س ٣ رقم ٧) .

وانما المقصود هو تسبيب الحكم تسبيبا جديا كافيا تتحقق به الأغراض المتقدم ذكرها . ولذلك لا يصح الاكتفاء بمثل الأسباب الآتية : « حيث ان مدة التقادم قد انقطعت » أو « حيث ان المدعى عليه قد عجز عن اثبات انقضاء الدين » اذا كان قد قدم مايستند اليه فى هذا الاثبات فوجب البحث فى قيمة دليله ، أو « حيث ان ما يزعمه فلان لا أساس له » أو « حيث ان هذا الدفع الثانى غير وجيه شأنه شأن الدفع الأول » أو « حيث ان المدعى قد أثبت الملكية التى ادعاها » لأن هذه العبارات انما تتضمن نفس القضاء فلا تصلح أن تكون أسبابا له .

٦٢٨ — ومن عيوب التسبيب ما يقع فى أسباب الحكم من التناقض بين بعضها وبعض بحيث يتماحيان ويصبح الحكم ولا أسباب يقوم عليها فى واقع الأمر ، كأن يحكم القاضى بالزام المدعى عليه بتعويض عن حادث ضار ويذكر فى بعض أسباب حكمه أنه كان على المدعى عليه أن يحتاط للأمر حتى يتفادى وقوع الحادث ثم يذكر فى أسباب أخر أن المدعى هو المسئول وحده عما أصابه من الضرر .

وكذلك يعتبر الحكم خاليا من الأسباب اذا جاءت أسبابه مناقضة لمنطوقه مناقضة تامة ينتفى معها امكان الملاءمة بينها وبينه .

٦٢٩ — واذا تعددت الطلبات والدفوع فى الدعوى وجب تسبيب الحكم فى كل منها بأسباب خاصة به ، سواء أكان هذا الحكم صريحا أم ضمنيا . على أنه كثيرا ما تقيم المحكمة حكمها فى جميع أجزاء الدعوى على أسباب عامة تصلح لكل منها ، وكثيرا ما تسبب أحكامها الصادرة فى بعض الطلبات وتترك ماقضت به فى الطلبات الأخرى محمولا على تلك الأسباب ، اما لأن الحكم بقبول أو رفض بعض الطلبات يقتضى الحكم بقبول أو رفض بعض آخر ، واما لأن

الحكم بقبول أو رفض بعض طلبات المدعى يقتضى الحكم برفض بعض الدفوع المقدمة من المدعى عليه أو قبولها، وبالعكس .

٦٣٠ — والأصل أن يكون كل حكم مستوفيا بذاته جميع أسبابه، وألا تصح الاحالة فى تسبيبه على ما جاء بورقة أخرى، ولكن الفقه والقضاء الفرنسيين قد أجازا تسبيب الحكم بالاحالة على أسباب حكم آخر سبق صدوره فى الدعوى بين الخصوم أنفسهم، كما أجازا لمحاكم الدرجة الثانية — اذا هى قضت بتأييد حكم ابتدائى — أن تستند فى قضائها الى الأسباب التى بنى عليها الحكم المستأنف [1] . وكذلك يصح للقاضى أن يكتفى فى تسبيب حكمه بايراد النتائج التى يكون خبير الدعوى قد اعتمد عليها فى تقريره المقدم للمحكمة، بشرط أن يبين فى الحكم أنه اتخذ أسباب التقرير أسبابا لحكمه وأن يكون التقرير ذاته مسببا .

٦٣١ — وتقضى محكمة النقض بابطال الحكم لعدم كفاية أسبابه، كلما أعجزها نقص الأسباب عن القيام بواجب الاشراف على تطبيق القانون، كما اذا تعذر عليها معرفة ما اذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى على ثبوت أمر متعلق بالوقائع يخرج تقديره عن مراقبتها، أم أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون . فاذا جاء فى أسباب الحكم المطعون فيه مثلا أن العقد المتنازع على وصفه هو عقد هبة وليس بيعا، فليس من شأن هذا السبب وحده تمكين محكمة النقض من معرفة ما اذا كان قضاء محكمة الموضوع قد بنى على ما فسرت به نصوص العقد واستنتجت منه قصد التعاقدين، أم أنه بنى على خطئها فى

(١) واذا كان الحكم الابتدائى خاليا من الأسباب أو مشتملا على أسباب ناقصة، أو كانت قد أبديت أمام محكمة الدرجة الثانية طلبات أو دفوع أو أدلة جديدة، ثم قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لنفس الأسباب الواردة به، فان حكمها يقع باطلا تبعا للحكم الابتدائى فى الصورة الأولى، أو يبطل لخلوه من أسباب متعلقة بالطلبات أو الدفوع أو الأدلة الجديدة فى الصورة الثانية .

التمييز بين الهبة والبيع قانونا ، ولذلك يكون حكمها منقوضا . واذا كلفت محكمة الموضوع أحد الخصمين باثبات علاقة الوكالة بينه وبين خصمه بالبينة وكلفت الآخر بنفيها ، ثم قضت لطالب الاثبات فى موضوع الدعوى بناء على أن التحقيق لم يثبت انتفاء علاقة الوكالة ، كان هذا التسبيب ناقصا ، لاحتمال أن تكون المحكمة قد اعتبرت المدعى عليه هو المكلف بنفى العلاقة المزعومة فقلبت بذلك عبء الاثبات عليه[1] .

---

(١) حكم الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ١١٢) .

الباب الثالث

تحرير الأحكام

٣٦٢ — يصير الحكم بمجرد النطق به فى جلسة علنية حقا مكتسبا للخصوم ، فلا تملك المحكمة التى أصدرته حق العدول عنه أو احداث أى تغيير فيه . ولكن الحكم لاينتهى أمره عند حد النطق به ، بل يجب تحريره وحفظه وفق الأوضاع المقررة فى القانون ، وإلا تعذر اثباته والاحتجاج به واستحال تنفيذه جبرا على المحكوم عليه [١] ، بل كان معدوم الوجود أصلا (inexistant) .

وتدل عبارة المادة ٩١ / ٨٧ والاشارة فى المادة ١٠٢ / ١٠٠ الى سبق التوقيع على نسخة الحكم الأصلية ، على أن الحكم يكون قد فرغ من كتابته عند النطق به . ولكن المحاكم قلما تتقيد بذلك ، فالغالب أنها تتلو الحكم من مسودة بها المنطوق وحده وترجىء تحريره بكامل أجزائه وجميع مشتملاته الى ما بعد اصداره ، متقيدة على كل حال بما سبق لها النطق به .

ويكتب الحكم فى أصل يسمى « النسخة الأصلية أو الصورة الأصلية la minute » ويوقع عليه كل من رئيس الهيئة التى أصدرته وكاتب المحكمة (١٠٤ / ١٠٢) ثم يحفظ فى ملف الدعوى . وتحرر من الحكم صورة أصلية أخرى فى دفتر خاص تقيد فيه الأحكام بترتيب تواريخ صدورها ، ويوقع عليها — هى الأخرى — رئيس المحكمة وكاتبها (١٠٥ / ١٠٣ و ١٠٦ / ١٠٤)

---

(١) لأن الحكم لايمكن تنفيذه جبرا ولا تجرى مواعيد الطعن فيه الا بعد اعلان صورة رسمية منه الى المحكوم عليه .

مشتملات الحكم وبياناته

٦٣٣ — أوجبت المادة ١٠٥/١٠٣ أن يكون الحكم مشتملا — فضلا عن امضاء الرئيس والكاتب — على : (١) منطوقه (le dispositif) أى نص ما قضت به المحكمة فى الطلبات المطروحة عليها وحصلت تلاوته فى الجلسة . وبهذا الجزء من الحكم تتعين حقوق الخصوم فى شأن ما رفعت به الدعوى ، ولذلك فانه هو الجزء الذى يحوز حجية الشىء المحكوم فيه ويصح التظلم منه بطرق الطعن المختلفة . ويكتب المنطوق فى نهاية الحكم بعد عبارة « فلهذه الأسباب حكمت المحكمة . . . » أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى (٢) أسبابه أو حيثياته (les motifs) وهى — كما قدمنا — الحجج التى تبنى عليها المحكمة ماقضت به فى منطوق الحكم ، وتكتب قبل هذا المنطوق تحت عنوان « المحكمة » فى جمل قصيرة يسبقها عادة لفظ « حيث ان » أو « بما أن attendu, considérant » (٣) تاريخه ، أى تاريخ النطق به (٤) أسماء الخصوم ويشمل ذلك صفاتهم فى الدعوى (٥) أسماء القضاة الذين حضروا فى جلسة النطق بالحكم ، أى الذين أصدروه [1] (٦) ويوجب القانون المختلط ذكر اسم عضو النيابة الحاضر فى الجلسة .

٦٣٤ — ويجب أن يلحق بالحكم فوق ماتقدم ما يسمى « بالوقائع les qualités » وهى المشتملة على بيان أسماء الخصوم وصناعاتهم ومحلاتهم وصفاتهم فى الدعوى ونص ماقدموه من طلبات أو دفوع وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ، وذكر الادوار التى مرت فيها القضية وما حصل من الاجراءات فى جلسة المرافعة . وهذه البيانات

(١) اذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور الجلسة بسبب مانع قهرى فوقع على نسخته الأصلية وحل غيره محله وقت النطق به وجب اثبات ذلك .

هى التى تعين القضية المحكوم فيها وتحدد موضوعها ، اذ يستعان بعبارتها بأسباب الحكم ومنطوقه على تفهم معناه وضبط حدوده وتعيين مدى حجيته .

وقد أوجب القانون المختلط كتابة « الوقائع » فى ورقة مستقلة تحفظ فى ملف الدعوى ، وأوجب نقل صورة منها فى كل صورة رسمية تستخرج من الحكم نفسه . ولكنه عهد بكتابة الوقائع الى كاتب المحكمة ، وأجاز للخصم الذى كسب الدعوى أن يقدم مشروعا بها يعلنه الى خصمه حتى اذا اختلفا عليه فصل فى أمره رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم أو أقدم قاض فيها (أنظر المواد ١٠٥ — ١١٠ مختلط) ثم نص فى المادة ١١١ على أن البيانات الواردة فى «الوقائع» لا تؤثر فى حقوق الخصوم ولا مصالحهم ، ولو كانوا قد اتفقوا عليها.

ولم يشر القانون الأهلى الى «الوقائع» ولكن المحاكم الأهلية تعنى بذكرها فى صلب أحكامها وتخصص لها مكانا فيها . وقد قالت محكمة النقض والابرام الأهلية فى سياق مايجب أن تشتمل عليه أسباب الحكم : « ولذلك كان على القضاة أن يبينوا فى أحكامهم ماهى الدعوى وما الذى أجاب به المدعى عليه وطلبات الخصوم الأصلية والاحتياطية وسند كل منهم فيما أو دفع به » . (١)

جزاء النقص أو الخطأ فى بيانات الحكم

٦٣٥ — الحكم هو ورقة شكلية (acte solennel) فيجب أن يكون مكتوبا وأن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات بأى طريق من طرق الاثبات . لذلك يكون الحكم معدوم الوجود اذا لم يكن محررا ، أو اذا لم يوقع عليه رئيس المحكمة التى أصدرته وكاتبها .

وهو كذلك محرر رسمى (acte authentique) يستمد صفته الرسمية من

---

(١) حكم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٧) .

امضاء الرئيس والكاتب عليه ، ولذلك لايجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع الا بطريق الطعن بالتزوير ، والمقصود هو البيانات المنسوبة الى كاتب المحكمة ورئيسها ، مثل تاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدروه ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفويا .

ولا شك فى بطلان الحكم اذا خلا من ذكر الأسباب التى بنى عليها (المادة ١٠٣/ ١٠١) ولا شك فى بطلانه — لانعدام ركنه المميز له — اذ خلا من ذكر منطوقه.

وتعتبر أسماء الخصوم (وصفاتهم) من البيانات الجوهرية التى يؤدى النقص أو الخطأ (الداعى الى الجهالة) فيها الى بطلان الحكم . وكذلك يعد تاريخ الحكم من بياناته الجوهرية التى لايصح بدونها.

ولا شك فى بطلان الحكم اذا لم يذكر به أسماء القضاة الذين أصدروه أو اسم عضو النيابة الذى حضر المرافعة وأبدى أقواله أو طلباته أو اسم كاتب الجلسة ، أو اذا لم يذكر به أنه صدر فى جلسة علنية . على أن القضاء يبدى شيئا من التساهل فى هذه المسائل . فقد حكمت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بأنه اذا سها الكاتب عن ذكر عضو من أعضاء المحكمة فى ديباجة الحكم وكان اسم هذا العضو مذكورا فى محضر الجلسة ولم يدع الطاعن أن المحكمة كانت مكونة من قاضيين فقط فلا يكون الحكم باطلا [1] . وجرى القضاء الفرنسى على أن ذكر حضور كاتب الجلسة يغنى عنه امضاؤه على أصل

---

(١) ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (ملحق القانون والاقتصاد الجنائى س ٤ رقم ١٩) وقد استندت المحكمة فى حكمها هذا على الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على أن الحكم يحمل فى ذاته قرينة على استيفائه الأوضاع الشكلية الجوهرية ، وعلى جواز الاستعانة بمحضر الجلسة فى تكملة الدليل على صحة شكل الحكم . ويظهر أن محكمة النقض الفرنسية تعمل بهذا المبدأ من غير نص فى القانون ، ولذلك ربما جاز العمل به فى مصر فى شأن الأحكام المدنية .

الحكم ، وعلى أنه اذا لم يذكر فى الحكم صدوره فى جلسة علنية فيكفى أن يكون ذلك ثابتا من محضر الجلسة ، لكون هذا اللفظ يحمل فى ذاته معنى العلنية (١) .

حفظ الأحكام واستخراج صورها

٦٣٦ — قدمنا أن أصل الحكم (نسخته الأصلية) يوقع عليه رئيس المحكمة التى أصدرته وكاتبها ويحفظ فى ملف الدعوى ، وقلنا ان صورة منه موقعا عليها منهما تقيد فى الدفتر الخاص المعد بقلم الكتاب لهذا الغرض . ونضيف أن النسخة الأصلية المودعة فى ملف الدعوى لا تسلم الى أحد ، الا اذا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم قد أمرت ، بناء على طلب الخصم فى حالة الاستعجال الشديد ، بأن يكون التنفيذ بموجب نسخة الحكم الأصلية . ففى هذه الحالة تسلم النسخة الأصلية الى المحضر المباشر للتنفيذ ، على أن يردها بمجرد الانتهاء منه الى ملف الدعوى (٣٩٦ / ٤٥٣ و٣٩٧ / ٤٥٤) .

ونضيف كذلك أن الأحكام تستخرج منها صور رسمية (expéditions) لا يمضيها رئيس المحكمة وانما يشهد عليها كاتب المحكمة بما يفيد مطابقتها للنسخة الأصلية المحفوظة فى ملف الدعوى .

وصور الأحكام نوعان : صور بسيطة وصور تنفيذية . أما الصورة البسيطة (la simple expédition) فتعطى لأى انسان يطلبها ويدفع الرسم المستحق على استخراجها ، ولو لم يكن له شأن فى الدعوى (١٠٩ / ١١٤) .(٢) وأما الصورة التنفيذية « نسخة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها la grosse »

---

(١) راجع فيما يبطل الأحكام وما لا يبطلها جلاسون ٣ رقم ٧٥٠ وجلاسونيه ٣ رقم ٦٦٦ — ٦٧١ وموريل رقم ٥٦٥ — ٥٦٦

(٢) ومادامت الأحكام تصدر علنا ، كان لكل انسان أن يطلع عليها فى قلم المحكمة (١٠٨/١١٣) دون أن يحتج عليه بأن لا شأن له بها .

فتزيد على الصورة البسيطة بكونها مذيلة « بصيغة التنفيذ la formule exécutoire »[1] وهى أمر للمحضرين بتنفيذ الحكم وللنائب العمومى ووكلائه وضباط العساكر ومأمورى الضبط بمعاونتهم فى اجراء التنفيذ بالقوة الجبرية . ولما كانت الصورة التنفيذية هى صورة الحكم الوحيدة التى يمكن أجراء تنفيذه بمقتضاها ، فانها لاتسلم الا الى الخصم الذى قضى له بشىء فى الدعوى (١١٠ / ١١٥) لكى تكون سنده فى تنفيذ ما قضى له به[2] ، ولا تعطى له الا مرة واحدة حتى لايكرر تنفيذ الحكم .

واذا اختلف طالب الصورة التنفيذية مع كاتب المحكمة فى أحقيته فى تسلمها ، أو كان قد تسلمها ثم أضاعها وأراد المطالبة بصورة ثانية ، وجب عرض الأمر على القضاء فى مواجهة الخصم الآخر بالطريقة المبينة فى المادة ١١١ / ١١٦ .

اعلان الأحكام

٦٣٧ — القاعدة العامة أن المحكوم عليه لا يعتبر عالما بالحكم ، ولو كان حاضرا وقت النطق به ، الى أن يعلنه به المحكوم له . ولذلك كان اعلان الحكم شرطا لازما لامكان الشروع فى تنفيذه (١١٢ / ١١٧ و٣٨٤ / ٤٣٧) على المحكوم عليه ، ولبدء سريان مواعيد الطعن فيه من جانبه (أنظر مثلا المواد ٣٥٢ / ٣٩٨ و ٣٧٣ / ٤٢٣) .

ويعلن الحكم بواسطة المحضر بناء على طلب المحكوم له ، وتراعى فى اعلانه كل الاجراءات والأوضاع والمواعيد المتعلقة باعلان سائر أوراق المحضرين .

---

(١) نص صيغة التنفيذ فى المحاكم الأهلية هى : « يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يبادروا الى تنفيذه وعلى النائب العمومى ووكلائه أن يساعدوهم ، وعلى رؤساء وضباط العساكر ومأمورى الضبط والربط أن يعاونوهم على اجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية ، متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية » (المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

(٢) أضاف القانون المختلط حالة مايكون الحكم سندا بحق دائم للمحكوم له .

الباب الرابع

آثار الأحكام

يترتب على صدور الحكم — من وقت النطق به في الجلسة — انتهاء الخصومة أو انقضاء دور من أدوارها . وتنشأ من ذلك عدة نتائج .

أولاً – خروج النزاع من ولاية القاضي

٦٣٨ — يخرج النزاع المحكوم فيه من ولاية القاضي [١] . فلا يملك سحب الحكم للذى أصدره ولا احداث أى تغيير فيه أو اضافة اليه [٢] . على أنه يستثنى من هذا الأصل جواز اعادة القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، من طريق الطعن فيه بالمعارضة أو التماس اعادة النظر (أو معارضة الشخص الثالث فى القانون المختلط) .

ويستثنى من الأصل كذلك أنه يجوز للخصم أن يرجع الى المحكمة طالبا منها القضاء فى مواجهة سائر الخصوم بتصحيح ما وقع فى حكمها من أغلاط مادية (demande en rectification) [٣] أو بتفسير ما كان غامضا أومبهما من عباراته (demande en interprétation) (٣٨٧/٤٤٠) . ولكنه ليس للمحكمة فى هاتين الحالتين اجراء أى تعديل أو تغيير أو اضافة فى

---

(١) le dessaisissement du juge .

(٢) فلا يجوز للمحكمة مثلا أن تعود فتعطى المدين مهلة للوفاء بعد الحكم عليه بالدين ، أو تقضى للمحكوم له بشمول حكمها السابق بالنفاذ المعجل (منع المحكمة فى هاتين الصورتين من التعرض لتعديل الحكم مقرر بالقانون الفرنسى فى المادتين ١٢٢ و ١٣٦ مرافعات) .

(٣) كأن تخطىء المحكمة فى عملية حسابية او فى بيان اسم احد الخصوم .

أساس حكمها بحجة أنها تصحح أغلاطه المادية أو تفسر عباراته المبهمة ، بل يجب أن يكون عملها قاصرا على محض التصحيح المادى أو التفسير . وكذلك تفقد المحكمة حقها فى تصحيح أحكامها أو تفسيرها متى طعن فيها بالاستئناف اذ تصبح محكمة الدرجة الثانية هى المختصة دون سواها بمراجعة الأحكام المطعون فيها أمامها [١] .

ثانيا – حجية الشىء المحكوم فيه

٦٣٩ — تكون للحكم حجية الشىء المحكوم فيه (autorité de la chose jugée) [٢] فلا يجوز للمحكمة التى أصدرته ، ولا لمحكمة غيرها ، أن تنظر فيما قضى به ، الا اذا كانت هى المحكمة التى يحصل التظلم اليها من هذا الحكم باحدى طرق الطعن القانونية فى الأحكام [٣] .

ولا ينفى عن الحكم حجيته كونه قابلا للطعن فيه باحدى طرق الطعن القانونية . انما تكون هذه الحجية مؤقتة ، تزول عنه اذا ألغى أو أبطل من طريق الطعن فيه ، أو تثبت له نهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه أو بتأييده من المحكمة التى يطعن فيه أمامها .

وتكون حجية الشىء المحكوم فيه لمنطوق الحكم دون أسبابه ، ما لم تكن هذه الأسباب مشتملة فى واقع الأمر على قضاء متمم لمنطوق الحكم ، فتحوز هذه الحجية باعتبارها قضاء .

---

(١) راجع فى أثر خروج النزاع من سلطة المحكمة جلاسون ٣ رقم ٧٦٦ — ٧٦٧ وجارسونيه ٣ رقم ٧٠٠ —٧٠٢ وجابيو رقم ٦١٩ وموريل رقم ٥٧٠ — ٥٧٤ .

(٢) يجب الاحتراز من الخلط بين حجية الشىء المحكوم فيه المبين معناها بالمتن وبين قوة الشىء المحكوم به التى قلنا انها توصف بها الأحكام التى تصير غير قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية .

(٣) أنظر ما قلناه فى حجية الشىء المحكوم فيه عند دراسة وظيفة القضاء رقم (١٦ — ٢٠) .

٦٤٠ — ولا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه كاملة الا الأحكام القطعية، سواء ما كان منها فاصلا فى أصل الدعوى أو فى مسألة فرعية .

أما الحكم الوقتى فانه — كما يدل على وصفه — متصل بالظروف التى يصدر فيها . ولذلك يجوز للمحكمة التى أصدرته، ولكل محكمة أخرى، أن تقضى فيما بعد بما يخالفه، اذا تغيرت الظروف التى كان قد صدر فيها (١). فيصح مثلا الرجوع عن الحكم بتقدير نفقة مؤقتة، اذا أثرى المحكوم له بها فصار غير محتاج اليها، أو اذا ظهر ضعف مركزه فى دعوى الموضوع، كما يصح تعديل مقدار النفقة بالزيادة أو النقص على حسب ما تقتضيه الظروف المتغيرة، بل يصح تجديد المطالبة بالنفقة بعد سبق الحكم برفضها ان كان لتجديد الطلب ما يبرره من الظروف الجديدة .

أما الحكم التمهيدى فلا تتقيد به المحكمة الا من ناحيتين: (ا) اذا اشتمل على قضاء قطعى فى مسألة فرعية، فتكون لهذا القضاء حجية الشيء المحكوم فيه ؛ كما اذا صرحت المحكمة — فى حكمها التمهيدى الصادر باحالة القضية على التحقيق بالبينة — بجواز الاثبات بشهادة الشهود، أو بتحميل أحد طرفى الخصومة عبء الاثبات فى المسألة المتنازع عليها، أو بعدم كفاية مستنداته فى ثبوت ما يدعيه، أو باعتبار المدعى عليه مسئولا عن تعويض الضرر المسند اليه أنه تسبب فيه، أو برفض أى دفع نازع به المدعى عليه فى صحة انعقاد الخصومة أو فى قبول الدعوى أو فى أصل الحق المدعى به عليه . انما يشترط فى هذه الصور أن يكون قضاء المحكمة فى المسألة الفرعية صريحا، والا كان

---

(١) يعبر البعض عن هذا المعنى بقوله ان الأحكام الوقتية لا حجية لها (جابيو ص ٤٢١ — ٤٢٢) ويعبر عنه البعض بقوله ان الحكم الوقتى حجيته مالم تتغير الظروف التى صدر فيها (جلاسون ٣ ص ٩٧)، والرأيان متفقان على كل حال فى أن القضاء الوقتى لا يجوز الرجوع فيه الا اذا تغيرت الظروف وأنه لا يؤثر فى أصل الحق مطلقا (موريل ص ٦٠١) .

حكمها تمهيديا صرفا (ب) ولا يجوز للمحكمة أن ترجع فى حكمها التمهيدى. فاذا أمرت باجراء من اجراءات التحقيق وكان أمرها هذا حكما تمهيديا ، فلا يمكنها أن تصدر بعد ذلك حكما آخر بعدم اجرائه ، ولا يمكنها أن تستغنى عن اجرائه ، بل يجب عليها أن تنفذ حكمها التمهيدى من قبل أن تقضى فى أصل الدعوى .

ولكن اذا كانت المحكمة ملزمة بتنفيذ حكمها التمهيدى وممنوعة من الرجوع فيه ، فانها غير مقيدة بالحكم فى الدعوى وفق النتيجة التى يسفر عنها تنفيذه . واذن فليست المحكمة ملزمة بأن تحكم فى أصل الدعوى للخصم الذى دل حكمها التمهيدى على ميلها الى وجهة نظره ، ولو أسفر التحقيق عن ثبوت الواقعة التى يزعمها أو عجز خصمه عن اثبات الواقعة التى ينفيها ، بل انها تحتفظ بحريتها فى تقدير أهمية الوقائع التى تأمر بتحقيقها ، وتحتفظ بهذه الحرية كاملة الى وقت الحكم فى موضوع الدعوى . ذلك بأن حجية الشىء المحكوم فيه التى يتقيد بها القاضى انما تكون للحكم ولا تكون لمجرد الرأى ، واذا حكم القاضى تمهيديا باحالة الدعوى على التحقيق بالبينة ليثبت أحد الخصوم واقعة معينة فانه لا يكون قد حكم بأن هذه الواقعة قاطعة فى الدعوى وبأنه سيقضى حتما لهذا الخصم اذا أثبتها ويقضى عليه اذا عجز عن اثباتها ، وانما يكون قد دل بحكمه على مجرد اتجاه رأيه نحو ذلك . وفضلا عن أن هذه الدلالة المستمدة من الحكم التمهيدى كثيرا ما تكون غير أكيدة (لاحتمال أن يكون القاضى قد أمر بتحقيق الواقعة مرجئا تقدير قيمتها فى الدعوى الى ما بعد) فان له الحق فى العدول عن مجرد الرأى الغير المدعم بقضاء ، ويبقى على حقه الى أن يحكم فى الدعوى ، ما دام مكلفا بألا يقضى الا بما يرتاح له ضميره ويمليه عليه اقتناعه . وقد قيل فى هذا المعنى ان الحكم التمهيدى يشتمل على قضاء

باجراء التحقيق ويتضمن رأيا فى أهمية هذا التحقيق، أما القضاء فيحوز حجية الشيء المحكوم فيه ويجب التقيد به، وأما مجرد الرأى فلا يحوز هذه الحجية .

ومع ذلك فان الحكم التمهيدى بتوجيه اليمين الحاسمة يقيد القاضى عند الحكم فى أصل الدعوى ، اذ يلزمه بالحكم للمدعى أو للمدعى عليه بحسب ما اذا حصل حلف اليمين أو ردها أو النكول عنها . وظاهر أن أساس هذا الاستثناء هو طبيعة اليمين الحاسمة والقواعد الخاصة بها . ويرى بعض الشراح أن هذه الحالة ليست استثناء من القول بأن الحكم التمهيدى لايقيد القاضى « l'interlocutoire ne lie pas le juge » لأن الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة ليس تمهيديا فى الواقع وانما هو حكم قطعى معلق على شرط ، اذ هو قضاء للخصم الموجهة اليه اليمين بشرط أن يؤديها وقضاء عليه اذا نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها [١] .

وأما الحكم التحضيرى فليست له أية حجية ، واذن فللقاضى الذى أصدره أن يعدل عنه ، وله — من باب أولى — أن يصرف النظر عن تنفيذه ويحكم فى أصل الدعوى [٢] .

ثالثا — تقرير الحقوق وانشاؤها

٦٤١ — الأصل فى الأحكام أنها مقررة للحقوق (déclaratif) وليست منشئة لها (constitutif) لأن المحكمة اذ تقضى فى نزاع انما تقرر الحقوق المتنازع عليها بين الخصوم ، فتبين ماذا كان حق كل منهم فى شأن ما تنازعوا

(١) راجع فى حجية الحكم التمهيدى جلاسون ٣ رقم ٧٣٤ و ص ٩٨ وجارسونيه ٣ رقم ٧١٢ — ٧١٤ وجابيو رقم ٥٤٢ وص ٤٢١ وموريل رقم ٥٥١ .

(٢) جارسونيه ٣ رقم ٧١٥ ومحكمة النقض المصرية فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٦٧) . ويتشكك جلاسون (ج ٣ ص ٩٨) فى جواز عدول المحكمة عن الحكم التحضيرى فى جميع الأحوال وبغير شرط ولا قيد .

عليه ، ولا تنشيء لهم حقوقا جديدة فى واقع الأمر . فاذا قضت المحكمة بتقرير التزام فانما هى تقرر وجود حق الدائن فيه ولا تستبدل به حقا جديدا متولدا عن قضائها ، ولذلك يبقى الحق القائم أصلا سببه ووصفه ويحتفظ بآثاره وبالتأمينات الملحقة به . واذا قضت — على العكس — برفض دعوى الدائن فانها بذلك تقرر حالة قانونية موجودة وهى انعدام الحق الذى يزعمه ، وبذلك تزول كل الآثار التى كانت ترتبت على رفع الدعوى .[1]

وكذلك اذا قضت المحكمة لأحد طرفى الخصومة بملكية عين مثلا ، فانما تقرر أنه كان يملكها دون خصمه ، فيبقى حق المحكوم له مستمدا من سند الملكية الذى تمسك به أمام المحكمة واعتمدت هى عليه فى قضائها . وينتج من هذا أن الحقوق التى يكون هذا الخصم قد رتبها للغير على العين قبل صدور الحكم تظل قائمة ، بخلاف التصرفات التى يكون خصمه قد عقدها فانها تكون باطلة .

٦٤٢ — على أن هذا لا ينفى أن الحكم بتقرير الحق ينشيء لصاحبه مزايا جديدة تتعلق به . فهو : (ا) يؤكد له حقه ويقطع النزاع بشأنه فى وجه المحكوم عليه (ب) ويمنع الحق المحكوم به من الانقضاء بمدد التقادم القصيرة التى كان يسقط بها ، ويجعل المدة الطويلة (خمس عشرة سنة) هى اللازمة لسقوطه ، وذلك لانتفاء العلة التى كان الحق ينقضى من أجلها بمدة قصيرة (أنظر المادة ١٩٤/٢٠١ من قانون التجارة وراجع كذلك المادة ٢١٠/ ٢٧٤ من القانون المدنى) (ج) واذا كان الحكم مقررا الدين فانه يمنح المحكوم له الحق فى استصدار أمر باختصاصه بعقارات المدين ، تأمينا للوفاء بالدين

(١) وتزول هذه الآثار كذلك بكل حكم تنتهى به الخصومة فى غير مصلحة المدعى ، كالحكم ببطلان المرافعة أو بطلان المرافعة أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها .

المحكوم به . فيصير — بتسجيل حق الاختصاص droit d'affectation — كالدائن المرتهن للعقارات المخصصة [١] (د) واذا كان الحكم صادرا بالزام ، فانه ينشى للمحكوم له حقا فى اجراء تنفيذ الالزام جبرا على المحكوم عليه .[٢]

٦٤٣ — ويقول غالبية الشراح انه متى كان الحكم مقررا للحق رجعت آثاره الى وقت رفع الدعوى على الأقل ، حتى لا يضار المحكوم له بسبب تأخير الفصل فى دعواه ، الناشىء من منازعة خصمه له أو من بطء اجراءات التقاضى ، وحتى يفيد من الحكم الصادر له نفس الفائدة التى كان يحصل عليها لو أن خصمه سلم له بحقه أو لو أن المحكمة فصلت فى دعواه يوم رفعها [٣]. ولكن يذهب بعضهم الى أنه لا محل لترتيب أى أثر رجعى للأحكام مادامت هى مقررة للحقوق القائمة أصلا وما دام فى هذا المعنى وحده ، وفى ترتيب بعض الآثار (مثل قطع التقادم وسريان الفوائد) على المطالبة القضائية ذاتها ، مايغنى عن القول بذلك الأثر الرجعى المزعوم . ولذلك فهم ينبهون الى الاحتراز من الخلط بين الأثر المقرر للحقوق effet déclaratif وبين الأثر الرجعى effet rétroactif ، ويعززون رأيهم بأنه اذا صح القول بحماية المحكوم له من نتائج تأخير الفصل فى دعواه ، لوجبت حمايته من ذلك حتى فى حالة ما يكون الحكم منشئا لحق وغير مقرر له ، مع أنه لم يقل قائل بأن للأحكام المنشئة للحقوق أثرا رجعيا ينسحب الى ماقبل صدور الحكم ، الا فى الأحوال المستثناة بنصوص فى القانون [٤] .

---

(١) تناول القانون المدنى حق اختصاص الدائن بعقارات مدينه فى المواد٥٩٥ — ٧٢٠ وما بعدها وتناوله قانون المرافعات فى المواد ٦٨١ — ٦٩٩ وما بعدها . ويدخل حق الاختصاص فى برنامج دراسة السنة النهائية .

(٢) ليستكمل الأحكام قابلة التنفيذ الجبرى فورا ، ولكن مآلها الى أن تصير كذلك .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٧٣٧ وجلاسون رقم ٦٢٥

(٤) جلاسون ٣ رقم ٧٦٩ وموريل رقم ٥٧٥

٦٤٤ — واذا كان الأصل فى الأحكام أنها تقرر الحقوق ، فقد تكون منشئة لها ، أى يكون الحكم منشئا لحالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره ، كالحكم المثبت حصول تصرف شفوى أو غير مسجل ناقل للملكية عقار أو حق عينى آخر عليه ، والحكم بمرسى المزاد على مشتريه ، والحكم الوقتى باجراء تحفظى مثل تعيين حارس .

والأصل فى هذه الأحكام المنشئة للحق أنها لا تنتج آثارها الامن وقت صدورها ، فلا تنسحب هذه الآثار الى أى تاريخ سابق عليها .

وقلما تكون الأحكام المدنية والتجارية منشئة للحقوق ، وأما الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية فكثيرا ما تكون كذلك ، كالحكم بتوقيع الحجر أوسلب ولاية الولى الشرعى أو الفرقة بين الزوجين .

٦٤٥ — وللتمييز بين الأحكام المقررة للحقوق والأحكام المنشئة لها أهمية كبرى فى دراسة قواعد القانون المدنى المتعلقة باثبات الحقوق العينية ، وعلى الأخص فى دراسة قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ (قارن بين المادتين الأولى والثانية من هذا القانون) .

وقد تساءل الشراح عن الأحكام الصادرة ببطلان العقود والتصرفات أو فسخها أوالغائها أو الرجوع فيها ، هل تعتبر مقررة لحق أم منشئة لحالة قانونية جديدة . والظاهر أن الحكم بالبطلان يعتبر مقررا له وأن الحكم بالفسخ أو الالغاء أو الرجوع يعتبر مقررا للحق فى طلب الفسخ أو الالغاء أو الرجوع من جهة ، ومنشئا للحالة المترتبة على الحكم باجابة هذا الطلب من جهة أخرى .

على أن هذا التمييز النظرى ليس قاطعا فى النتيجه العملية التى تترتب عليه ، اذ يجب الرجوع الى أحكام القانون المدنى (أو التجارى) لمعرفة متى

يكون الحكم بالبطلان أو الفسخ أو الالغاء أثر رجعى بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة لغيرهم ممن يكون قد تلقى حقا عنهم [١] . فمثلا قد نصت المادة ٣١١/ ٣٨٥ من القانون المدنى على أنه ليس لمشترى العقار أن يفسخ البيع بسبب استحقاق جزء من البيع ، اضرارا بدائنيه المرتهنين ، ونصت المادة ٦٢٠/٧٤٧ على أن فسخ البيع بسبب عدم وفاء المشترى بالثمن لا يؤثر فى الحقوق العينية التى يكون قد نقلها المشترى الى الغير وتكون قد سجلت قبل تسجيل البيع . وكذلك فان فى القانون المدنى نصوصا كثيرة قصد منها حماية الدائنين المرتهنين للعقار من رجوع أثر الأحكام الصادرة على الراهنين لهم ببطلان سندهم فى الملكية أو فسخه أو الغائه .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٧٧١

الكتاب الحادى عشر

طرق الطعن فى الأحكام

٦٤٦ — طرق الطعن فى الأحكام [١] هى وسائل التظلم التى رسمها القانون ليمكن بها المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم الصادر ضده، بقصد الوصول الى ابطاله أو الغائه أو تعديله لمصلحته.

ولا سبيل الى الغاء أحكام القضاء أو تعديلها، مهما يكن عيبها كبيرا أو خطؤها ظاهرا، الا بالتظلم منها بطريق الطعن المناسب لها. فاذا كان الطعن فى الحكم باحدى هذه الطرق غير جائز أو غير مجد، فلا وسيلة عندئذ للتخلص منه، ولو كان هو باطلا لعيب شكلى فيه متعلق باصداره أو تحريره أو تشكيل المحكمة التى أصدرته أو بالبيانات الواجب ذكرها فيه أو كان مبنيا على اجراء باطل لم يسقط الحق فى طلب ابطاله، اذ لا يقبل الطعن فى الأحكام بالبطلان بدعوى عادية مبتدأة أو بدفع [٢]، كما يطعن فى العقود مثلا [٣].

وقد قيل مع ذلك انه اذا لم يكن الحكم باطلا فحسب، بل كان معدوم الوجود (inexistant) فلا يلزم الطعن فيه، بل لا يلزم رفع الدعوى بطلب ابطاله، ويكفى الدفع بعدم وجوده فى وجه كل من يريد الاحتجاج به أو يسعى الى تنفيذه، كالحكم الذى لم يكتب أو لم يوقع عليه القاضى الذى أصدره والحكم الصادر من غير قاض والحكم الصادر فى مواجهة شخص

---

(١) les voies de recours contre les jugements

(٢) يعبر عن هذه القاعدة بقولهم voies de nullité n'ont lieu contre les jugements

(٣) راجع ما قلناه فى المقدمة عن وظيفة القضاء (رقم ١٨).

لاوجود له قانونا (كالمتوفى)[1].

وقد حكمت المحاكم المصرية بجواز الطعن فى الحكم بدعوى أصلية وبجواز الدفع ببطلانه فى مواجهة المتمسك به ، اذا كان صادرا على شخص غير حائز لأهلية التقاضى أو على شخص لم يكن أعلن بالحضور الى الجلسة اعلانا صحيحا أو على شخص كان قد توفى وقت توجيه الاجراءات اليه ، لاعتبار الحكم فى هذه الأحوال صادرا فى خصومة غير قائمة فى الواقع[2]. على أن الأسلم للمحكوم عليه فى جميع هذه الأحوال أن يطعن فى الحكم باحدى طرق الطعن المبينة فى القانون ، كلما كان ذلك ممكنا .

وطرق الطعن فى الأحكام هى — فى القانون المصرى — المعارضة والاستئناف والتماس اعادة النظر ، ويضاف عليها فى القانون الأهلى الطعن بالنقض والابرام ، وفى القانون المختلط معارضة الشخص الثالث .

٦٤٧ — المحكمة التى يطعن أمامها فى الحكم : ترفع المعارضة والتماس اعادة النظر الى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ويرفع الاستئناف والطعن بالنقض الى محكمة أعلا منها ، أما معارضة الشخص الثالث (فى القانون المختلط) فانها ترفع بطريق أصلية الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، أو ترفع بطريق فرعية الى محكمة أخرى .[3]

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٧٥١

(٢) أنظر فى مدى العمل بقاعدة عدم جواز الطعن فى الأحكام بدعوى بطلان أصلية وفى مستثنياتها العشماوى ٢ رقم ٧٦٥ — ٧٦٧ والمراجع المشار اليها فيه .

(٣) ولذلك يوصف الاستئناف والطعن بالنقض بأنهما طريقان يقصد بهما الغاء الحكم أو اصلاحه (voies de réformation) . أما المعارضة فى الحكم الغيابى والتماس اعادة النظر فيوصفان بأنهما طريقان يقصد بهما سحب الحكم من المحكمة التى أصدرته (voies de rétractation) . وأما معارضة الشخص الثالث فتعتبر من هذا النوع الأخير أو من النوع الأول بحسب ما اذا كانت مرفوعة الى المحكمة التى أصدرت الحكم أو الى محكمة أخرى .

٦٤٨ – طرق الطعن العادية والطرق الغير العادية : طرق الطعن فى الأحكام نوعان ، طرق عادية (voies ordinaires) وطرق غير عادية (voies extra-ordinaires) . فالمعارضة والاستئناف طريقان عاديان ، وأما غيرهما فهى طرق غير عادية .

وقد وصفت المعارضة والاستئناف بأنهما طريقان عاديان لأن المشرع أجاز سلوكهما ، أياكان نوع الخطأ المسند الى الحكم المطعون فيه وأيا كان وجه تظلم المحكوم عليه منه ، ولأن المقصود منهما هو تجديد النزاع واعادة الحكم فيه . أما باقى طرق الطعن فقد وصفت بأنها غير عادية ، لأن القانون لم يجز الالتجاء اليها الا فى أحوال معينة ولأسباب خاصة ذكرها على سبيل الحصر ، ولأن المحكمة التى يرفع اليها الطعن لا يطلب منها الا النظر فى المسائل المعينة الواردة به . فلا يكفى لقبول الطعن بالتماس اعادة النظر أن يكون المحكوم عليه غير راض عن الحكم الصادر عليه لأى سبب من الأسباب وراغبا فى تجديد الفصل فى النزاع ، بل يجب أن يكون طعنه مبنيا على أحد الأسباب الستة التى حصرتها المادة ٣٧٢/ ٤٢٤ . وكذلك لا يقبل الطعن بطريق النقض الا فى الأحوال الثلاث التى حصرتها المادة ٩ من قانون محكمة النقض والابرام .

٦٤٩ — وأهم ما يترتب على التمييز بين طرق الطعن العادية والطرق الغير العادية ، أن الحكم الغيابى والحكم الابتدائى يقف تنفيذهما الطعن فيهما بالمعارضة أو الاستئناف (بل ان الحكم الابتدائى لا يجوز تنفيذه فى القانون الأهلى مادام ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ممتدا) ، مالم يكن الحكم واجب التنفيذ مؤقتا رغم الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، استثناء من الأصل المتقدم . أما الأحكام التى لا تكون قابلة للطعن فيها بالطرق العادية (كالحكم

الصادر حضوريا من القاضى الجزئى فى حدود نصابه الانتهائى) أو تكون قد استنفدت فيها هذه الطرق (كالحكم الذى يكون قد استؤنف وتأيد من محكمة الاستئناف حضوريا أو يكون قد صدر منها غيابيا وفات ميعاد المعارضة فيه) فانها تعتبر حائزة لقوة الشىء المحكوم به وتكون واجبة التنفيذ ، ولو كانت قابلة للطعن فيها باحدى الطرق الغير العادية ، بل لو حصل الطعن فيها بالفعل ، واذن لا يقف تنفيذها الا صدور الحكم فعلا بابطالها أو الغائها . وسبب هذه التفرقة هو أن القرينة على صحة الحكم الغيابى أو الحكم الابتدائى أضعف من القرينة على صحة الحكم الذى حاز قوة الشىء المحكوم به ولم يبق الا الطعن فيه بالتماس اعادة النظر أو بالنقض .

وسنرى كذلك أنه كلما كان الحكم قابلا للطعن فيه بطريق عادى وجب سلوك هذا الطريق قبل غيره ، ولو كان هذا الحكم مشوبا بعيب من العيوب التى شرعت طرق الطعن الغير العادية لاصلاحها . ولذلك لا يقبل الطعن بالنقض ولا بالتماس اعادة النظر فى الحكم الغيابى مادام طريق الطعن فيه بالمعارضة مفتوحا. بل ان اهمال الطعن فى الحكم الابتدائى بالاستئناف يمنع الطعن فيه بعد ذلك بالتماس اعادة النظر أو بالنقض (١) .

الخصوم فى الطعن

٥٦٠ — *من يرفع الطعن ومن يختصم فيه* : يجب أن يكون للطاعن فى الحكم مصلحة فى رفع الطعن وأن يكون ذا صفة فيه ، وأهلا لمباشرته ان كان يعمل لنفسه أو مأذونا به ان كان نائبا عن صاحب الحق ، شأنه فى ذلك

(١) راجع فى التمييز بين طرق الطعن العادية وغير العادية جارسونيه ٦ رقم ١ وجابيو رقم ٩٨٤ وموريل رقم ٥٠٦

شأن رافع الدعوى المبتدأة .

ويتفرع على هذا الأصل وجوب أن يكون الطاعن طرفا ـ بنفسه أو بمن ينوب عنه ـ فى الخصومة المنتهية بالحكم المطعون فيه ، سواء أكان خصما أصليا أم متدخلا [1] . ولذلك يقبل الطعن من المحكوم عليه ومن ورثته ومن دائنيه (عملا بحقهم فى مباشرة دعاوى المدين) وممن تلقوا عنه الحق المتنازع فيه بسند خاص (كالمشترى والموهوب له) بشرط أن يكونوا قد تلقوا الحق بعد الحكم حتى يعتبر المحكوم عليه أنه قد مثلهم فى الخصومة . أما اذا كان الحق قد آل الى الخلف بعد الحكم ، فلا يعد ممثلا فى الخصومة ولا يحتج عليه بالحكم الصادر فيها ، ولذلك لا يقبل منه الطعن فيه .

وأما الأشخاص الذين لم يكونوا طرفا فى الخصومة ولا ممثلين فيها فلا يقبل منهم الطعن فى الحكم ولو أصابهم ضرر منه ، اذ يكفيهم أن ينكروا حجيته كلما أريد الاحتجاج به عليهم أو تنفيذه فى مواجهتهم . ويجوز لهم ـ فى القانون المختلط ـ أن يطعنوا فيه بمعارضة الشخص الثالث .

ولكى يتوافر لدى الطاعن شرط المصلحة يجب أن يكون قصده من الطعن تعديل الحكم فيما أضر به ، واذن يجب أن يكون قد خسر الدعوى أو قضى عليه فى جزء منها . ولذلك لا يقبل الطعن ممن أجيب الى كل طلباته بحجة أن أسباب الحكم قد اشتملت على عبارات لا ترضيه أو أنه يريد تجديد الخصومة ليعدل طلباته أو يضيف عليها . ولكنه يقبل الطعن ممن حكم عليه بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها ولو قضى له فى موضوعها .

٦٥١ ـ ويشترط فى الطاعن ألا يكون قد قبل الحكم (acquiescement)

---

(١) لا يسرى هذا القول على الطعن فى الحكم بمعارضة الشخص الثالث ، لأن هذا الطريق ، كما يدل عليه اسمه ، انما شرع لمن لم يكن طرفا فى الدعوى .

أو تنازل عن حق الطعن فيه قبل صدوره . ويقول الشراح فى هذا السياق ان الخصم اذا فوض الرأى للمحكمة لا يعتبر بذلك قابلا حكمها الذى تصدره ومتنازلا سلفا عن حق الطعن فيه ، ويفسرون مثل هذا التفويض من جانب الخصم بأنه التجأ الى فطنة القاضى ليحكم له بما طلب . وظاهر أن من سبق له الاقرار بطلبات خصمه يعتبر قابلا للحكم الذى يصدر عليه باجابتها . ويكون الرضاء بالحكم صريحا كما يكون ضمنيا مستفادا من سلوك المحكوم عليه . ومن أهم مايستفاد منه الرضاء الضمنى بالحكم تنفيذه اختيارا من غير تحفظ [1] أو اعلانه الى الخصم الآخر من غير تحفظ كذلك[2] .

٦٥٢ — ويشترط فيمن يرفع عليه الطعن أن يكون هو الآخر طرفا فى الخصومة ، وأن يكون قد قضى له بكل أو بعض الطلبات التى وجهها الى الطاعن أو برفض كل أو بعض الطلبات التى وجهها اليه الطاعن . فاذا رفع الدائن دعواه على المدين والكفيل المتضامن معه مثلا ، ولم يوجه الكفيل الى المدين دعوى الرجوع عليه برد ما عسى أن يحكم به للدائن ثم حكم عليهما بالدين من محكمة الدرجة الأولى ، كان لكل منهما أن يستأنف الحكم ضد الدائن ، ولكنه لا يقبل من الكفيل استئنافه الحكم ضد المدين وتوجيه

---

(١) اذا قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم دون أن يكون مهددا باجراء التنفيذ الجبرى عليه (كالحكم الابتدائى الغير القابل للتنفيذ) كان هذا قاطعا فى الدلالة على قبول الحكم . أما اذا كان الحكم قابلا للتنفيذ (كالحكم الانتهائى الحضورى) فقد يكون المقصود من تنفيذه اختيارا تجنب اجراء تنفيذه جبرا ، ولذلك لايدل تنفيذه من جانب المحكوم عليه على رضائه به ، وان كان يحسن به أن يعلن حفظ حقه فى الطعن قطعا لكل شك .

(٢) المفروض فى هذه الصورة أن يكون الخصم قد أجيب الى بعض طلباته وحكم عليه فى البعض الآخر ، فأعلن خصمه بالحكم لكى يجرى فى حقه ميعاد الطعن ولم يحتفظ فى الاعلان بحقه هو فى الطعن . وظاهر أنه يصح اعتبار هذه الحالة قرينة قضائية على قبول الحكم من جانب معلنه ، والقانون الفرنسى يعتبرها قرينة قانونية (المادة ٤٤٣ فرنسي) .

دعوى الرجوع عليه فى هذا الاستئناف ، لأن المدين لم يكن خصما للكفيل أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يقض بشىء عليه حتى يستأنف الحكم ضده (١).

٦٥٣ — *من يستفيد من الطعن ومن يحتج به عليه* : القاعدة العامة فى المرافعات انه اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وانفرد أحد هؤلاء أو أولئك بمباشرة اجراء من اجراءات الخصومة أو وجهه الى خصم له دون سائر خصومه ، فان هذا الاجراء لا يستفيد منه الا من باشره ولا ينتج أثره الا فى حق من وجه اليه . ويعبر عن هذه القاعدة بنسبية الأثر المترتب على أعمال المرافعات (l'effet relatif des actes de procédure) . وعلى أساس هذه القاعدة العامة بنى القول بأنه اذا تعدد المحكوم عليهم وطعن فى الحكم بعضهم وأسقط بعضهم حقه فى الطعن بتفويت ميعاده ، فلا يستفيد من أثر الطعن الا من رفعه ، ويبقى بابه مغلقا فى وجه من لم يرفعه ، ولو أدى الأمر فى النهاية الى الغاء الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن مع صيرورته حائزا لقوة الشىء المحكوم به فى حق غيره . ومن جهة أخرى فان الطعن المرفوع على بعض المحكوم لهم لا يحتج به الا عليهم ولا ينتج أثره فى حق من لم يرفع عليه الطعن فى ميعاده (٢).

٦٥٤ — ومع ذلك فقد جرى القضاء — فى شأن الطعن بالاستئناف على الأخص — على استثناء بعض الحالات من عموم هذه القاعده :

فذهب الى أنه اذا كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة (indivisible)

---

(١) أنظر فيمن يرفع الطعن ومن يختصم فيه موريل رقم ٦٠٧ — أما سائر الشراح فيقررون هذه القواعد فى باب الاستئناف ، وظاهر أنها تصح بالنسبة لجميع طرق الطعن (جارسونيه ٦ رقم ١٣ — ٢٤ وجلاسون ٣ رقم ٨٦٤ — ٨٦٧ وجابيو رقم ١٠١٧ — ١٠٢٣ و ١٠٢٧) .

(٢) أنظر فى نسبية الأثر المترتب على أعمال المرافعات جلاسون ٣ ص ٢٩٨ — ٢٩٩ وجارسونيه ٦ رقم ١٣٥ وجابيو رقم ١٠٢٤

وتعدد المحكوم عليهم ثم استأنف الحكم بعضهم ، فانه يستفيد من استئناف هذا البعض سائر المحكوم عليهم ويجوز لهم الاستئناف ، ولو كانوا قد قبلوا الحكم الصادر عليهم أو فوتوا على أنفسهم ميعاد الطعن فيه .

وذهب كذلك الى أنه اذا تعدد المحكوم لهم (فى موضوع غير قابل التجزئة) ورفع الاستئناف على بعضهم فى ميعاده ، ولم يرفع على البعض الآخر ، جاز الاحتجاج بالاستئناف على هذا البعض اذا أدخل فى الخصومة بعد فوات ميعاد الاستئناف فى حقه . وليس معنى هذا أن الحكم المطعون فيه اذا ألغى فى حق من رفع عليه الاستئناف ، ألغى كذلك فى حق من لم يرفع عليه ، خروجا على ما تقضى به قواعد حجية الشىء المحكوم فيه من قصر أثرها على من يكون طرفا فى الخصومة المحكوم فيها (relativité de la chose jugée) . بل المعنى أنه يصح اختصام من لم يرفع عليه الاستئناف فى الميعاد لكى يصدر الحكم فى مواجهته مع غيره ممن رفع عليه الاستئناف فى ميعاده ، توحيدا للقضاء فى الدعوى . ولذلك تحتم المحاكم الفرنسية اختصام ذلك البعض وتقضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع على البعض الآخر وحدهم .

وعلة هذا الاستثناء (فى صورتيه) هى أنه متى كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فقد وجب — بحكم طبيعته — أن يكون القضاء فيه واحدا بالنسبة لجميع الخصوم ، ولو أدى ذلك الى بعض الخروج على القاعدة التى تقضى بنسبية الآثار المترتبة على أعمال المرافعات .

ولكن متى يعتبر موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ؟ قيل انه يعتبر كذلك كلما كان الحكم الذى يصير حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة الى بعض الخصوم مستحيلا تنفيذه مع تنفيذ الحكم الذى يصدر بالنسبة للبعض الآخر بناء على الطعن فى الحكم الأول ، كأن يكون النزاع متعلقا بحق ارتفاق على

عقار أو لمصلحة عقار مملوك على الشيوع لعدة أشخاص . أما مجرد اتفاق المصلحة بين الخصوم المتعددين فلا يكفى لاعتبار موضوع النزاع غير قابل للتجزئة فيما بينهم اذا كان فى الواقع قابلا لها ، كالمطالبة بمبلغ من النقود.[١]

٦٥٥ — وكذلك ذهب القضاء الى أنه اذا كان المحكوم عليهم مدينين متضامنين وطعن فى الحكم بعضهم ، أفاد الآخرون من هذا الطعن . وقد عينت محكمة النقض الفرنسية — فى أحكامها الأخيرة — حدود هذه الافادة فقالت بأن من فوت على نفسه من المدينين المحكوم عليهم ميعاد الطعن ، يجوز له أن ينضم فى الطعن المرفوع فى ميعاده من زميل له ، أما اذا لم يتدخل معه فى الخصومة فانه يعتبر راضيا بالحكم المطعون فيه ويحوز هذا الحكم قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة اليه ، ولو ألغى بالنسبة الى زميله الطاعن .

أما اذا كان الحكم صادرا لمصلحة المدينين المتضامنين على الدائن ، ففى المسألة خلاف . فالدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية قد حكمت بأن الطعن المرفوع من الدائن على بعض المدينين فى الميعاد يمكن الاحتجاج به على سائر المدينين ، بشرط ادخالهم فى الخصومة ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة اليهم ، قياسا على حالة النزاع الغير القابل للتجزئة . ولكن ذهب رأى آخر الى أنه اذا صح أن المدينين المتضامنين يمثل بعضهم بعضا فانما يمثله فيما ينفعهم جميعا وليس فيما يضرهم ، وأنه لذلك لا يمكن الاحتجاج على من لم يرفع الطعن عليه منهم بالطعن المرفوع على سواه . بل يقول أصحاب هذا الرأى — وقد أيدتهم فيه دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية [٢] — ان المتضامنين يفيدون جميعا من اعلان الحكم بناء على طلب أحدهم الى المحكوم عليه ،

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٦٨ .

(٢) ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٨ (دالوز ٩٣٠ — ١ — ١٥٣)

فيجرى فى حقه ميعاد الطعن بالنسبة اليهم جميعا ، حتى اذا انقضى هذا الميعاد بالنسبة لى مغلن الحكم كان منقضيا كذلك بالنسبة الى باقى زملائه [١] .

٦٥٦ - والرأى الراجح فى الفقه والقضاء أن المتدخل فى الخصومة تدخلا اختياريا تحفظيا له حق الطعن فى الحكم الصادر على من كان تدخل للدفاع عنه وانضم اليه فى طلباته . ولذلك فاذا طعن المتدخل وحده فى الحكم افاد من طعنه من كان قد تدخل لمصلحته .

أما اذا كان التدخل جبريا — كما هى الحال فى دعوى الضمان الفرعية — فيجب التمييز بين الصور الآتية :

(ا) اذا حكم برفض الدعوى الأصلية وبرفض دعوى الضمان تبعا لها ، كان للمدعى أن يطعن فى الحكم فى مواجهة المدعى عليه الأصلى وحده ، وكان لهذا المدعى عليه أن يدخل الضامن أمام المحكمة المرفوعة أمامها الطعن . بل ترى محكمة النقض الفرنسية أن للمدعى أن يرفع الطعن على المدعى عليه وعلى ضامنه معا ، اذا كان هذا الضامن قد انضم الى المدعى عليه فى طلب رفض الدعوى الأصلية فصار بذلك خصما للمدعى .

(ب) اذا حكم للمدعى بطلباته فى الدعوى الأصلية وحكم للمدعى عليه فيها بطلباته على الضامن ، ورفع المدعى عليه طعنا فى الحكم على المدعى ، افاد الضامن من هذا الطعن ، لأنه اذا فاز المدعى عليه بالتخلص مما حكم به عليه فى الدعوى الأصلية فلا يبقى لتنفيذ الحكم الصادر له على الضامن أى مبرر .

وقد أجاز القضاء للضامن فى هذه الصورة أن يرفع الطعن على المدعى مباشرة ، ولو لم يطعن فى الحكم المدعى عليه نفسه ، باعتبار أن الضامن كان خصما فى الدعوى الأصلية منضما الى المدعى عليه فى طلب رفضها . ويستفيد

---

(١) راجع فى تفاصيل هذه المسألة جلاسون ٣ رقم ٨٦٩ وموريل رقم ٦٠٨

المدعى عليه من الطعن المرفوع من الضامن مادام الطعن موجها الى الحكم فى الدعوى الأصلية [١] . بل قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أنه اذا رفع الضامن الطعن على المدعى عليه الأصلى وحده طالبا بذلك بمجرد التخلص من الحكم عليه فى دعوى الضمان ، فان ذلك يمنح مدعى الضمان حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية فى مواجهة المدعى الأصلى ولو كان قد فوت على نفسه ميعاد هذا الطعن ، لما بلغ الارتباط بين الدعويين الى أن يصيرا غير قابلين للتجزئة .

وينبنى على هذا أن المدعى الأصلى يجب عليه اعلان الحكم الصادر له الى كل من المدعى عليه والضامن ، لكى يجرى ميعاد الطعن فيه بالنسبة اليهما جميعا . فان أهمل اعلان الضامن ، جاز له الطعن فى الحكم واستفاد منه المدعى عليه نفسه ، كما تقدم .

(ج) أما اذا حكم للمدعى بطلباته فى الدعوى الأصلية وحكم للضامن برفض دعوى الضمان ، جاز للمدعى عليه أن يرفع طعنا فى الحكم على المدعى أو على الضامن ، واذا رفع الطعن على الضامن جاز للضامن أن يطعن فى الحكم فى مواجهة المدعى ، على الأساس المتقدم ذكره . [٢]

٦٥٧ — *تنبيه* : ويجب أن ننبه فى النهاية على أن من الشراح الفرنسيين من يتمسك بمبدأ نسبية الأثر المترتب على الطعن فى الأحكام ، فلا يجيز

---

(١) قضت محكمة النقض المصرية بهذا المعنى فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ فقالت « وحيث ان الضامن كما للمضمون الحق فى الطعن بالنقض فى الحكم القاضى باستحقاق العقار المبيع للغير ، وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهما حقا شخصيا قائما على مصلحة خاصة . . . . ولا يشترط لوجود هذا الحق سوى اتصال الدعوى الأصلية بدعوى الضمان اتصالا وثيقا لا انفكاك له وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعوين معا . على أن قبول المضمون الحكم فى الدعوى الأصلية مفروض تعليقه على شرط قبول الضامن لهذا الحكم » (المحاماة س ١٢ رقم ٤٨٥) .

(١) راجع فى تفاصيل ذلك جلاسون ٣ رقم ٨٧٠

الاستثناءات المتقدمة الذكر أو لا يجيز الا بعضها[١] . وننبه كذلك على أن القول بجواز انتفاع الخصم من الطعن المرفوع من خصم آخر لا يتضمن الادعاء بامكان احتجاجه بالحكم الذى يصدر بناء على طعن لم يرفعه أو رفعه غيره ولم ينضم هو اليه ، فان لحجية الأحكام قواعد أخرى لم تتعرض لها فيما سبق شرحه .

(١) مثل جابيو رقم ١٢٥ وموريل فى جلاسون ٣ ص ٣٠٦ وتيسيه فى تعليقاته بمجموعة سيرى (٩٥-١-٤٠) و (٩٤-١-٢٣٣) و (٩٣-١-٨١) وشوفو وكاريه (المسألة ١٥٦٥)

الباب الأول

المعارضة

٦٥٨ — المعارضة (l'opposition) هي طريق الطعن العادى فى الأحكام الغيابية ممن صدرت عليه فى غيبته .

وقد سبق أن بينا متى يكون الحكم صادرا فى الغيبة ومتى يعتبر صادرا فى مواجهة المحكوم عليه ، فنضيف أن العبرة فى كون الحكم قد صدر على خصم متخلف أم خصم حاضر هى بحقيقة الأمر الواقع المستفاد من أوراق الدعوى مثل محاضر الجلسات ، وليست بالوصف الوارد بالحكم ذاته (١) .

حكمة مشروعيتها : اذا كان الشارع لم ير فى تخلف الخصم عن الحضور أمام المحكمة لابداء أقواله (أو تخلفه عن تقديم طلباته فى الصورة الاستثنائية المنصوص عليها فى المادة ١٢٤ من القانون المختلط) مانعا من نظر الدعوى والحكم فيها ، حتى لا يكون الغياب وسيلة للماطلة وتأخير الفصل فى الخصومات ، فقد لاحظ من جهة أخرى أن الغائب قد لا تكون صحيفة الدعوى وصلت الى علمه الشخصى أو قد يكون له فى تخلفه عن الحضور عذر آخر ، وأنه على كل حال لم يبد فى قضيته أى دفاع ، ولذلك أجاز له — اذا حكم عليه — أن يطلب اعادة الفصل فى الدعوى بقصد الغاء أو ابطال أو تعديل الحكم الصادر فيها بناء على أقوال خصمه وحدها .

---

(١) أنظر الشماوى ٢ رقم ٦٣٦ ومرجع القضاء رقم ٨٥٦٩ وما بعده

٦٥٩ — المحكمة التي ترفع المعارضة أمامها : ترفع المعارضة الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي المطعون فيه (٣٣٨ / ٣٨٣) [١] ، لأنها لم تكن قد سمعت بعد أقوال المعارض فلا مانع يمنعها اذن من العدول عن حكمها الأول اذا ما أقنعها بذلك دفاع الغائب ، ولأنها لم تنته بحكمها الغيابي الى رأى قاطع فى الدعوى ولم تستنفد بذلك ولايتها فيها فتكون هى الأولى باعادة الفصل فى النزاع ويكون الالتجاء اليها أليق بكرامتها وأبعد عن تجريح قضائها وتخطئته ، من الطعن فى حكمها الى محكمة أعلا ، ولأن التظلم من الحكم الغيابي الى المحكمة التي أصدرته أيسر وأقل نفقة من الطعن فيه الى محكمة أخرى ، ولأن الحكم اذا كان صادرا من احدى محاكم الدرجة الثانية فلا يمكن القول بجواز الطعن فيه أمام درجة ثالثة ، فضلا عن أنه قد لا توجد محكمة أعلا من المحكمة التي صدر منها الحكم حتى يطعن فيه أمامها [٢] .

الأحكام التي تجوز المعارضة فيها

٦٦٠ — الطعن فى الأحكام الغيابية بطريق المعارضة جائز . فيما عدا الأحوال القليلة التي استثناها الشارع — لاعتبارات مختلفة — بنصوص صريحة فى القانون (٣٣٤ / ٣٧٩) كالأحكام الصادرة على المسترد أو المدين فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة (المادة ٤٧٨ / ٤٥٢ المعدلة) والصادرة فى دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته (٦٠٠ / ٦٨٦) ودعوى الشفعة (المادة ١٧ من قانون الشفعة) ، وأحكام ابطال المرافعة فى القانون

(١) وليس ضروريا بالطبع أن ينظر المعارضة نفس القاضى أو القضاة الذين أصدروا الحكم الغيابى ، اذ المهم أن ترفع المعارضة الى نفس المحكمة التى أصدرته .

(٢) جارسونيه ٦ رقم ٣٧٦

الأهلى (٢٤) [1] والأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فى القانون المختلط (١٤٤ مختلط) .

٦٦١ — ولا تقبل المعارضة فى الحكم الصادر فى المعارضة غيابيا على المعارض (٣٣٩ / ٣٨٤) حتى لا يغيب الخصم فيحكم عليه ثم يعارض فى الحكم الصادر عليه ثم يغيب فى المعارضة ثانية فيحكم عليه مرة ثانية ثم يعارض مرة أخرى ، وهكذا المرة بعد المرة الى ماشاء الله [2] .

أما الحكم الذى يصدر غيابيا فى المعارضة على المعارض ضده أو على خصم متدخل ، فانه تجوز المعارضة فيه [3] . بل تجوز المعارضة من المعارض فى الحكم الذى يصدر عليه غيابيا فى طلبات جديدة تكون قد وجهت اليه أووجهها هو الى خصمه فى قضية المعارضة [4] . ذلك بأن الممنوع هو تكرر الغياب والمعارضة من الخصم الواحد فى شأن طلب واحد .

ولا تقبل المعارضة — كما تقدم القول — ممن يحكم عليه غيابيا بعد سبق

---

(١) ليس النص فى المادة ١٢٤ (أهلى) على تحريم الطعن فى الحكم بابطال المرافعة مقابل فى القانون المختلط ، فذهبت المحاكم المختلطة فى بعض أحكامها الى جواز الطعن فى هذا الحكم بالمعارضة بشرط أن يكون مبناها هو صدور الحكم فى غير الحالة التى يجيز فيها القانون القضاء بابطال المرافعة ، على أنه لم يبق لهذا الرأى بعد تعديل قواعد الحضور والغياب فى القانون المختلط أية فائدة عملية ، لأن المعارض فى الحكم اذا بنى معارضته على أنه كان حاضرا وحكم عليه مع ذلك بابطال المرافعة ، فقلما يكون ادعاؤه صحيحا ، واذا صح فلا وسيلة الى إثباته إلا بتكذيب محضر الجلسة بطريق الطعن فيه بالتزوير وقلما يتجح ذلك (أنظر عبد الفتاح السيد ودمرتو رقم ٤٠٩) . ومهما يكن فالرأى الراجح هو عدم جواز المعارضة مطلقا .

(٢) ويعبرون عن هذه القاعدة « بأن المعارضة لا تجوز بعد المعارضة opposition sur opposition ne vaut »

(٣) جارسونيه ٦ رقم ٢٣٨٥ وجلاسون ٣ رقم ٨٥٧ والعشماوى ٢ رقم ٧٧٣ — ٧٧٦ وعبد الفتاح السيد ودمرتو رقم ٤٣٢

(٤) محكمة الاستئناف المختلطة فى ٧ مارس سنة ١٩٠٧ (التشريع والقضاء س ١٩ ص ١٤٠) وجوريلى رقم ٦٠١ .

اثبات غيبته واعادة اعلانه (١٢٣ / ١٢٧ و ٣٤٠ / ٣٨٥) [1] .

وكذلك لا تقبل المعارضة فى الحكم بعد الرضاء به صراحة أو ضمنا من جانب المحكوم (عليه ٣٣١ / ٣٧٦) .

ميعاد المعارضة

٦٦٢ — للمعارضة ميعاد معين فى القانون ، لا تكون مقبولة الا اذا رفعت قبل انقضائه . ويختلف هذا الميعاد فى القانون الأهلى عنه فى القانون المختلط .

فى القانوں المختلط : نصت المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات المختلط على أن المعارضة فى الأحكام الغيابية (سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة الأولى أو من محكمة الدرجة الثانية) تقبل (من وقت صدور الحكم) الى الوقت الذى يعلم فيه الغائب بتنفيذها . ثم بينت المادة ٣٧٥ المقصود من العلم بالتنفيذ فذكرت أن الغائب يعتبر عالما بتنفيذ الحكم الصادر عليه فى غيبته بمضى ثمانية أيام من وصول «ورقة من أوراق التنفيذ un acte d'exécution » لشخصه أو لمحله الأصلى ، أو من وصول « ورقة مذكور فيها سبق حصول شىء من أعمال التنفيذ «relatant un acte d'exécution antérieure» .

فاذا كان الحكم صادرا بالزام الغائب بدفع مبلغ من النقود مثلا ، وباشر المحكوم له تنفيذه بتوقيع الحجز على منقولات مدينه ، فان ميعاد الأيام الثمانية يبدأ من تاريخ اعلان المحكوم عليه (فى شخصه أو فى محله) بمحضر الحجز . واذا أوقع المحكوم له حجز ما للمدين لدى الغير ، فان هذا الميعاد

---

(١) راجع ماقلناه عن حكم اثبات النية ولاحظ أن لفظ «كالحالة» الوارد بالمادة ٣٤٠ خطأ فى الترجمة وصحته «فى الحالة» .

يبدأ من تاريخ اعلان المحكوم عليه بورقة الحجز أو اخباره بها [١] .

ومن هذا يبين أن القانون يعتبر المحكوم عليه فى غيبته جاهلا صدور الحكم عليه ، ولو كان قد أعلن به ، ومعذورا فى جهله اياه ، الى أن يشرع فى تنفيذه عليه [٢] ، فيزول عندئذ عذره ويعتبر أنه قد علم به ، ولذلك يبدأ فى شأنه ميعاد التظلم منه بالمعارضة .

٦٦٣ — فى القانون الأهلى : يختلف ميعاد المعارضة فى القانون الأهلى باختلاف ما اذا كان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الأولى أم من محكمة الدرجة الثانية .

فان كان الحكم صادرا من محكمة درجة أولى فميعاد المعارضة فيه ينتهى بعلم الغائب به (المادة ٣٢٩) ، كما هى الحال فى القانون المختلط تماما ، وعلى التفصيل الذى ذكرناه . انما يختلف القانونان فى أن الأيام الثمانية يقابلها فى القانون الأهلى أربع وعشرون ساعة (٣٣٠ فقرة أولى) وأن التنفيذ لا يجوز اجراؤه فى القانون الأهلى الا بعد اعلان الحكم الى المحكوم عليه بثمانية أيام ما لم تأذن المحكمة بتنفيذه فى أثناء هذا الأجل (٣٣٠ فقرة ثانية) .

وأما اذا كان الحكم صادرا من محكمة استئنافية ، فميعاد المعارضة فيه لا يتعلق بتنفيذه ، وانما يكون عشرة أيام من تاريخ اعلانه الى المحكوم عليه (٣٦٧ أهلى) .

---

(١) راجع فى وجوب اعلان المدين بمحضر الحجز على المنقولات أو تسليمه صورة منه المادتين ٤٥٠ / ٥١٣ و ٤٥١ / ٥١٣ وراجع فى وجوب اعلان المدين بتوقيع حجز ماله من الديون تحت يد الغير ، أو اخباره بهذا الحجز المواد ٤١٧ / ٤٨٧ و ٤١٨ / ٤٧٩ و ٤١٩ / ٤٨١

(٢) واذن فمقدمات التنفيذ (مثل التنبيه بالوفاء) والاجراءات التحفظية مثل الحصول على حق اختصاص والحجوز التحفظية وأعمال التنفيذ الباطلة لا تؤثر فى سريان ميعاد المعارضة . وقد اختلف فى « محضر عدم الوجود » (أنظر فيما يعتبر من أعمال التنفيذ التى يبدأ بها ميعاد المعارضة تعليقات جلاجي على المادة ٣٧٥ (مختلط) ومرجع القضاء رقم ٨٥٢٥ وما بعده) .

اجراءات رفع المعارضة

٦٦٤ — ترفع المعارضة فى الحكم الغيابى باحدى طريقتين :

(١) **الطريقة العادية** : ترفع المعارضة بورقة تكليف بالحضور ، تحرر وتعلن وفق القواعد العامة ، ويكون اعلانها الى المعارض ضده فى شخصه أو فى محله المختار أو فى محله الأصلى اذا كان فى البلد الكائنة به المحكمة (٣٣٣ / ٣٧٧) .

ولا يلزم أن تشتمل صحيفة المعارضة على الأسباب التى بنيت عليها ، أى على الأسباب التى يستند اليها المعارض فى تخطئة الحكم الغيابى ، لأن المعارضة لا يقصد بها فى الواقع غير الرجوع الى المحكمة التى أصدرت الحكم لكى تعيد الفصل فى القضية بعد سماع أقوال المعارض فيها [١] .

ولا تعتبر المعارضة مرفوعة الا من وقت اعلان صحيفتها الى المعارض ضده اعلانا صحيحا ، فلا تكون مقبولة اذا أعلنت اليه بعد انقضاء ميعاد المعارضة ، ولو كانت قدمت للاعلان قبل انقضائه [٢] .

٦٦٥ — (٢) **الطريقة الخاصة** : ويجوز الطعن فى الحكم الغيابى بطريق

---

(١) ومع ذلك فقد يمكن القول بوجوب اشتمال صحيفة المعارضة على أسبابها ، اذا كان الحكم المعارض فيه صادرا من محكمة استئناف أهلية ، قياسا على صحيفة الاستئناف ، وعملا بظاهر نص المادة ٣٦٧ (أهلى) .

(٢) محكمة استئناف مصر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ (المحاماة س ١١ عدد ٣٧٠ ص ٧٢٢) وهذا هو الرأى المتفق مع القواعد العامة . وقد ذهب رأى آخر — أيدته بعض المحاكم — الى أنه يكفى لصحة المعارضة تقديم صحيفتها الى قلم المحضرين فى ميعادها ، ويستند هذا الرأى الى جواز المعارضة بطريق ابدائها أمام المحضر عند انتقاله الى محل المحكوم عليه لمباشرة تنفيذ الحكم الغيابى ، والى أن المعارضة تعتبر قائمة فى هذه الصورة (التى سيأتى الكلام عنها) بمجرد ابدائها أمام المحضر ، ولو تأخر تكليف الخصوم بالحضور الى ما بعد فوات الميعاد ، فيستنتج أصحاب هذا الرأى أن الميعاد المقرر للمعارضة انما وضع ليكون ميعادا لتقرير المعارضة لا لاعلانها (مرجع القضاء رقم ٨٥٥١ — ٨٥٥٣) .

ابداء المعارضة فيه أمام المحضر وقت حضوره لتنفيذ الحكم ، فيكون على المحضر عندئذ أن يثبت حصول المعارضة فى محضر التنفيذ أو فى غيره من الأوراق المتعلقة بالتنفيذ التى يكون قد حضر لاعلانها الى المحكوم عليه ، كالتنبيه بالوفاء والاخبار بحجز ما للمدين لدى الغير ، ثم يحرر فى ذيل تلك الورقة تكليفا بالحضور أمام المحكمة فى جلسة يحددها ، على أن يعلنها الى كل من المعارض والمعارض ضده (٣٣٣ / ٣٧٨) .

٦٦٦ — ولا تتبع هذه الطريقة الخاصة اذا كان الحكم الغيابى صادرا من محكمة استئنافية أهلية ، لأن هذا الحكم اذ لا يتعلق ميعاد المعارضة فيه باجراء تنفيذه ، فلا يكون هذا التنفيذ جائزا ولذلك لا يتصور التقرير بالمعارضة أمام المحضر . يؤكد ذلك أن المادة ٣٦٧ من القانون الأهلى صريحة فى النص على أن المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة الدرجة الثانية انما تحصل بورقة تكليف بالحضور .

آثار المعارضة

٦٦٧ — (١) وقف التنفيذ : تقف المعارضة الصحيحة المرفوعة فى ميعادها تنفيذ الحكم الغيابى المعارض فيه (٣٣٥ / ٣٨٠) فهى تمنع الشروع فى تنفيذه ان كان لم يبدأ فيه ، وتمنع الاستمرار فى هذا التنفيذ ان كان قد بدأ به قبل رفعها . ولكنها لا تلغى ما سبق أن تم من اجراءات التنفيذ ، بل تبقى هذه الاجراءات قائمة ولكن معلقة على مصير الحكم الغيابى [١] .

والسبب فى أن رفع المعارضة يقف التنفيذ هو كون الحكم الغيابى أضعف

(١) فاذا شرع فى تنفيذ الحكم الغيابى بتوقيع الحجز على منقولات المدين مثلا ثم رفعت المعارضة فانها تمنع بيع الأشياء المحجوزة ، ولكن يبقى الحجز قائما ومعلقا على مصير الحكم .

الأحكام فى الدلالة على صحة القضاء الواردة به ، فان كان القانون قد أجاز تنفيذه على المحكوم عليه فانما أجازه باعتباره أقوى الوسائل لاتصال علم المحكوم عليه بالحكم الصادر فى غيبته حتى يطعن فيه بالمعارضة اذا شاء. وعلى ذلك اذا عارض الغائب قبل الشروع فى تنفيذ الحكم عليه أو قبل اتمامه لم يبق لمباشرة تنفيذه أو المضى فيه أى مبرر .

ولكن المعارضة فى الحكم الغيابى لا تقف تنفيذه ، اذا كان واجب النفاذ مؤقتا بحكم القانون أو بأمر من المحكمة ، فى الأحوال المستثناة من القواعد العامة (٣٣٥ / ٣٨٠) .

على أن المعارضة لا تمنع المحكوم عليه من أن يتخذ — بموجب الحكم الغيابى — ماتقضى به مصلحته من الاجراءات التحفظية (٣٣٦ / ٣٨١) كالحصول على حق اختصاص بعقارات المدين المحكوم عليه (٥٩٥ / ٧٢١ مدنى) أو توقيع الحجز التحفظى على ما للمحكوم عليه لدى الغير (٤١٠ / ٤٧١) .

٦٦٨ — (٢) **اعادة الخصومة أمام المحكمة** : ويترتب على رفع المعارضة الصحيحة فى ميعادها اعادة النزاع المحكوم فيه الى المحكمة لتقضى فيه من جديد ، ما لم يقصر المحكوم عليه معارضته على بعض ما حكم به عليه ويرضى بالبعض الآخر ، فعندئذ تتحدد سلطة المحكمة بما حصلت فيه المعارضة .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها القديمة الى أن رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصوم من كل الوجوه الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره . ولكنها عدلت أخيرا عن هذا المذهب ونزلت على رأى محاكم الاستئناف ورأى الشراح القائل بأن الحكم الغيابى يبق

قائما — وان كان موقوف التنفيذ — الى أن يقضى فى المعارضة بتأييده او الغائه أو تعديله . ويعزز هذا الرأى أن القانون ينص على جواز تنفيذ الحكم الغيابى فى حالات التنفيذ المؤقت رغم الطعن فيه بالمعارضة ، وأنه يجيز جعله أساسا لاتخاذ ما يراه المحكوم له من الاجراءات التحفظية ، ولا يمكن أن يبقى للحكم الغيابى هذان الأثران مع القول بأنه يسقط اذا طعن فيه المعارضة . ويترتب على العمل بهذا الرأى أنه اذا سقطت الخصومة فى المعارضة ببطلان المرافعة مثلا ، فلا يمتد أثر هذا السقوط الى الحكم الغيابى ولا الى الاجراءات السابقة عليه .[1]

٦٦٩ — ولما كانت المعارضة قد شرعت لمصلحة الغائب بقصد تمكينه من ابداء مافاته ابداؤه من وسائل الدفاع ، فانما يستفيد منها المعارض دون المعارض ضده . ولذلك يجوز للمعارض أن يدلى بكل ما لديه من الدفوع بمختلف أنواعها ، بل يجوز له أن يوسع نطاق الخصومة الأصلية بتوجيه طلبات فرعية الى المعارض ضده أو بادخال ضامن فى الدعوى . أما المعارض ضده فلا تقبل منه المطالبة بتعديل الحكم الغيابى فيما يكون قد قضى به عليه ، لصدور هذا الحكم حضوريا فى مواجهته . وبهذا المعنى يقال ان « المعارضة لا تعيد الخصومة الا بالنسبة للمعارض » .

على أنه متى كان الأمر كذلك فليس فى القواعد العامة ما يمنع المعارض ضده من توجيه طلبات اضافية لم يكن سبق تقديمها قبل صدور الحكم الغيابى[2] ، أوادخال ضامن فى الدعوى ، ولا ما يمنع تدخل شخص ثالث فى

---

(١) انظر فى هذه المسألة جارسونيه ٦ رقم ٣٢٩ وجلاسون ٢ رقم ٨٥٥ وجابيو رقم ١٠٠٠ وموريل رقم ٦٠٠

(٢) جلاسون ٤ ص ٢٧٧ وموريل رقم ٥٩٩ — ولكن يرى البعض أن ليس للمعاوض ضده تعديل طلباته أو ابداء طلبات اضافية (جارسونيه ٦ رقم ص ٥٨٠ والعشماوى ٢ رقم ٧٩٣) .

الخصومة ، بشرط ألا يكون من شأن النظر فى الطلبات الجديدة أى مساس بحجية الحكم الغيابى فيما صدر به على المعارض ضده .

قيد المعارضة

٦٧٠ — تبقى المعارضة قائمة بكل آثارها ، ولو لم يقيدها المعارض فى جدول القضايا قبل الجلسة المحددة لنظرها . ويجوز للمعارض ضده أن يباشر هو قيد المعارضة ، لكى يصل بذلك الى عرض القضية على المحكمة ويحصل على الحكم فى المعارضة بتأييد الحكم الغيابى .[1]

الحكم فى المعارضة

٦٧١ — تنظر المحكمة أولا فى قبول المعارضة شكلا وفى صحة الاجراءات التى رفعت بها ، ثم تنظر فى موضوع الدعوى المقضى فيها بالحكم المعارض فيه .

ويعد الدفع بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد أو لرفعها عن حكم لاتجوز المعارضة فيه من الدفوع الموضوعية التى يجوز ابداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى . وأما الدفع ببطلان صحيفة المعارضة فهو دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التكلم فى موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه ، بل انه يسقط فى القانون الأهلى بحضور المعارض ضده ، فلا يمكنه التمسك به الا اذا غاب وحكم عليه فطعن فى الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف ، عملا فى ذلك بنص المادة ١٣٨ .

واذا ظهر للمحكمة أن المعارضة غير جائزة أو غير مقبولة فانها تحكم بعدم قبولها شكلا وينتهى أمرها عند هذا الحد . وأما اذا قضت ببطلان صحيفة

---

(١) وفضلا عن اجراء القيد أوجبت المادة ٣٤١ / ٢٨٦ على كاتب المحكمة (فى القانون الأهلى) وعلى المحضر (فى القانون المختلط) أن يثبت من تلقاء نفسه فى دفتر خاص المعارضات التى ترفع عن الأحكام الغيابية . ولهذا القيد بالدفتر غرض خاص تظهر أهميته فى تنفيذ الأحكام على الغير (٣٤٣/٣٨٨).

المعارضة فيجوز للمعارض أن يجددها بصحيفة صحيحة مادام الميعاد ممتدا .

فان كانت المعارضة مقبولة وجائزة وكانت قد رفعت باجراءات صحيحة (أو سكت المعارض ضده عن التمسك بعدم قبولها أو ببطلانها) فتسير المحكمة فى تحقيق موضوع الدعوى ، وفق القواعد العامة ، الى أن تنتهى الخصومة بتأييد الحكم المعارض فيه أو الغائه أو تعديله ، أو الى أن تنتهى الخصومة بسبب آخر غير الحكم فى موضوعها .

الباب الثانى

الاستئناف

٦٧٢ — الاستئناف (l'appel) هو الطريق العادى للطعن فى الأحكام الابتدائية ، يرفع الى محكمة أعلى [١] ويقصد به تجديد النزاع أمامها والتوصل بذلك الى الغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله . ويسمى الطاعن مستأنفا (appellant) ويسمى خصمه مستأنفا عليه (intimé) .

وقد ذكرنا فى المقدمة العامة أن المنازعات تعرض أمام القضاء على درجتين من درجاته وأنه لايجوز عرضها على أكثر من هاتين الدرجتين ، وبينا حكمة هذا المبدأ الأساسى فى النظام القضائى والأسباب التى بنى عليها ، ثم أشرنا الى مستثنياته اجمالا [٢] .

الفصل الأول

الأحكام الجائز استئنافها

٦٧٣ — الأصل فى الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى أن يكون الطعن فيها بالاستئناف جائزا .

ولكن الشارع قد لاحظ أن من المنازعات ما لا تبلغ أهميته الحد الذى

(١) بينا محاكم الدرجة الثانية التى تستأنف أمامها الأحكام الابتدائية فى كل من القانونين الأهلى والمختلط عند الكلام فى اختصاصات المحاكم الأهلية (راجع رقم ١٢٨ و١٣٩ و٢٣٨ و٢٤٠) .

(٢) راجع رقم ٣٩ ومابعده .

يبرر التقاضى فيه أمام درجتين ، ولاحظ أن أدق الضوابط فى تعيين أهمية الدعوى وأقربها الى الحقيقة وأبعدها عن التحكم هو قيمة المدعى به مقدرا بالنقود ، ولذلك فانه منع استئناف الأحكام الابتدائية اذا لم تزد قيمة المدعى به على نصاب معين

وبالنظر الى أن أهمية المنازعات لا ترتبط دائما بقيمة الشىء المتنازع عليه ، فقد أجيز فى أحوال استثنائية استئناف الحكم مهما قلت قيمة الدعوى ، مراعاة لاعتبارات خاصة تتعلق بخطورة موضوع القضية أو دقة المسائل المقتضى الفصل فيها . ومن جهة أخرى فقد منع الطعن بالاستئناف فى بعض الأحوال مهما بلغت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم .

النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى

٦٧٤ — ذكرنا النصاب الانتهائى لمحاكم الدرجة الأولى (taux du dernier ressort) عند دراسة قواعد الاختصاص النوعى لطبقات المحاكم المختلفة فى كل من القانونين الأهلى والمختلط ، فنكتفى فيما يلى بتلخيص ما ذكرناه :

(١) يحكم القاضى الجزئى الأهلى انتهائيا فيما لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ، وابتدائيا فيما زاد على هذا المبلغ (٢٦ ف ١ وف ٢ و ٣٤٥ أهلى) .

(٢) تحكم المحكمة الابتدائية الأهلية انتهائيا فيما لا تزيد قيمته على عشرين جنيها، وابتدائيا فيما زاد على هذا المبلغ ، على أرجح الآراء فى تفسير المادة ٣٤٥ (أهلى) . (١)

---

(١) قضت بهذا الرأى الراجح الدوائر المجتمعة بمحكمة استئناف مصر الأهلية فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ (المجموعة الرسمية س ٣٣ عدد ١٧ ص ٢٧) . وقد ذهب رأى اخر الى أن حكم المحكمة الابتدائية لا يكون قابلا للاستئناف الااذا زادت قيمة الدعوى على مائة وخمسين جنيها ، وحجة هذا الرأى أن المحكمة الابتدائية

(٣) يحكم القاضي الجزئي المختلط انتهائيا فيما لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، وابتدائيا فيما زاد على ذلك (٢٩ ف ١ و٢ و٣ مختلط) .

(٤) تحكم المحكمة المدنية المختلطة والمحكمة التجارية انتهائيا فيما لا تزيد قيمته على مائة جنيه ، وابتدائيا فيما زاد على ذلك (٣٩٠ ف ١ مختلط) .

(٥) ولما كانت الدعاوي الغير القابلة للتقدير معتبرة أنها تزيد قيمتها على نصاب المحكمة الجزئية (٢٦فقرة أخيرة ٢٨ فقرة ٦) فان الأحكام التي تصدر فيها يجوز استئنافها دائما (٣٤٥/٣٩٠) .

وكذلك لما كانت الدعاوى العقارية معتبرة في القانون المختلط أن قيمتها تزيد على مائة جنيه ، أياكانت قيمة العقار الحقيقية (٢٨ ف٩) فان الأحكام التي تصدر فيها يجوز استئنافها دائما (٣٩٠ مختلط) ولو كانت الدعوى هي من دعاوى وضع اليد أو فصل الحـــدود أو تقدير المسافات التي منح الاختصاص بها القاضي الجزئي استثناء (٢٩ف ٤ مختلط) .

تقدير نصاب الاستئناف

٦٧٥ — تقدر قيمة الدعوى لمعرفة ما اذا كانت داخلة في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الأولى ، بمقتضى قواعد التقرير المنصوص عليها في المادة ٢٨/٣٠ والمادة ٣٤٦ (أهلي) . وقد سبق شرح هذه القواعد عند دراسة الاختصاص النوعي ، فنكتفي هنا بالاحالة عليها [1] ونضيف ما يأتي :

(١) العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بما طلبه الخصوم أمام محكمة

تقضي انتهائيا فيما يستأنف اليها من أحكام القاضي الجزئي المختص بالحكم فيما تبلغ قيمته مائة وخمسون جنيها (راجع تفصيل هذه الآراء أبو هيف رقم ١٢١٢ وهامش صفحتي ٨٨٤ و٧٨٥ ومرجع القضاء رقم ٨٧٦١ — ٨٧٢٧) .

(١) راجع رقم ١٥٧ وما بعده ورقم ٢٤٨ .

الدرجة الأولى ، وليست العبرة بما حكمت به هذه المحكمة ، لأن أهمية النزاع عند الخصوم انما تتحدد بقيمة المطلوب فيه وليس بقيمة ماتقضى به المحكمة ، ولأنه لا يجوز جعل القاضى هو الحكم فيما يجوز استئنافه من أحكامه وما لا يجوز .

وعلى ذلك اذا كانت قيمة الطلب خمسين جنيها وقضت المحكمة للمدعى بما قيمته خمسة جنيهات فقط ، كان الحكم قابلا للاستئناف من المدعى ومن المدعى عليه ، كليهما . [١] واذا كانت قيمة الطلب عشرة جنيهات فقضت المحكمة للمدعى بما قيمته خمسة وعشرون ، كان الحكم غير قابل للاستئناف ، انما يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بالتماس اعادة النظر عملا بالفقرة الخامسة من المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ [٢] .

٦٧٦ — (٢) وكذلك تكون العبرة بآخر طلبات قدمها الخصوم الى المحكمة عند شروعها فى المداولة (٣٤٩/٣٩٤) . واذن فلا عبرة بالطلبات السابقة على الطلبات الختامية ولا بالطلبات الواردة فى صحيفة افتتاح الدعوى ، اذا كانت قد عدلت بالزيادة أو بالنقص فى أثناء الخصومة .

فاذا كانت الدعوى قد رفعت مثلا بطلب خمسة جنيهات ثم عدل المدعى طلبه الى ثلاثين جنيها كان الحكم قابلا للاستئناف ، والعكس بالعكس .

٦٧٧ — (٣) واذا رفعت الدعوى بعدة طلبات (chefs) ناشئة من

---

(١) يلاحظ جواز استئناف هذا الحكم من جانب المدعى عليه بالرغم من أنه صدر عليه بخمسة جنيهات فقط .

(٢) جارسونيه ٦ رقم ٥٣ وجلاسون ١ رقم ٢٩٧ وجابيو رقم ١٠٠٥ .

سند واحد [١] ، وأقر المدعى عليه ببعضها قبل صدور الحكم [٢] حذفت قيمة هذا البعض من مجموع الطلبات فى تقدير نصاب الاستئناف (٣٤٧ / ٣٦٢). وأساس هذه القاعدة أن النزاع يصبح قاصرا على الطلبات الغير المعترف بها ولو صدر الحكم بجميع الطلبات [٣].

أما اذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه ، فلا يؤثر اقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمة الطلب كاملا .

ويعتبر كالاقرار بالطلب فى هذا الصدد حصول الصلح عنه أو الوفاء به فعلا .

٦٧٨ — (٤) واذا كان الطلب بمبلغ من النقود أو ما جرى مجراها من المثليات [٤] وعرض المدعى عليه — قبل صدور الحكم — جزءا من المطلوب منه على المدعى عرضا رسميا [٥] فان هذا الجزء يخصم من قيمة الطلب فى تقدير نصاب الاستئناف (٣٤٧/٣٩٢) . فاذا رفعت الدعوى بطلب ثلاثين جنيها مثلا وعرض المدعى عليه على المدعى عشرين جنيها عرضا رسميا منازعا فى باقى المطلوب منه ، كان الحكم الذى يصدر غير قابل للاستئناف . ومن هذا يتضح أنه لا يلزم فى هذه الصورة عرض قيمة طلب بتمامه كما هى الحال فى

---

(١) قلنا ان الطلبات تكون ناشئة من سند واحد ، لأنها تجمع عندئذ فى تقدير قيمة الدعوى . أما اذا كانت ناشئة من سندات مختلفة فهى لا تجمع ولا يكون للعمل بهذه القاعدة أى محل ، اذ يعتبر كل طلب دعوى مستقلة يستأنف الحكم فيها أو لا يستأنف بحسب قيمتها .

(٢) أما الاقرار الحاصل بعد صدور الحكم فانه يعتبر قبولا للحكم فيما حصل الاقرار به ولكنه لا يؤثر فى تقدير نصاب الاستئناف فى شأن الطلبات التى لم يحصل الاقرار بها .

(٣) إقرار الخصم ببعض الطلبات مع عدم وفائه بها فعلا لا يمنع الحكم عليه بها .

(٤) هذا هو المستفاد من عبارة « المبالغ التى عرضها المدين montant des offres faites » .

(٥) يحصل العرض الرسمي أو العرض الحقيقى l'offre réelle بالاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٨٥/٧٧٣ وما بعدها من قانون المرافعات .

الصورة السابقة ، ولكنه يجب من ناحية أخرى أن يكون المطلوب مبلغا من النقود أو ما يماثلها وأن يحصل عرض الجزء المعترف به عرضا رسميا ، فلا يكفى مجرد الاقرار كما هى الحال فى القاعدة السابقة [١] .

ومن باب أولى يخصم من قيمة الدعوى ما يكون الدائن قد قبضه أثناء الخصومة من أصل الدين المطلوب ولم ينازع فى قبضه [٢] .

٦٧٩ — (٥) اذا رفع المدعى عليه أثناء الخصومة دعوى فرعية على المدعى «demande reconventionnelle» أوطلب المقاصة القضائية [٣] فيكون تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر فى القضية بقيمة أكبر المبلغين المطلوبين (٣٩٣/٣٤٨) . واذن يكفى أن تزيد قيمة احدى الدعويين (الأصلية أو الفرعية) على النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى وأن يكون الحكم فيها قابلا للاستئناف ، لكى يكون الحكم فى الدعوى الأخرى — مهما بلغت قيمتها — قابلا للاستئناف هو الآخر . فاذا كانت الدعوى الأصلية بطلب

---

(١) يرى البعض أن مجرد العرض الرسمي لجزء من المطلوب لا يكفى ، بل يلزم أن يكون العرض شاملا لطلب كامل من طلبات متعددة ، فان كان المعروض جزءا من طلب وجب أن يقبل الدائن العرض ، والا فلا تاثير له فى نصاب الاستئناف (أبو هيف رقم ١٢٢١ والعشماوى ٢ رقم ٨٢٢) ويحتج هذا الرأى بالظاهر من صدر المادة ٣٤٧ / ٣٩٢ وبأنه لا يجوز تمكين أحد طرفى الخصومة من جعل الحكم الصادر عليه غير قابل للاستئناف بعمل ينفرد به من جانبه وهو العرض الجزئى . وقد رجحنا الرأى الذى ذكرناه فى المتن استنادا الى أن نص المادة ٣٤٧ / ٣٩٢ قد فرق بين الاقرار بأحد الطلبات وبين عرض جزء من المبلغ المطلوب وجعلهما حالتين متميزتين ولم يشترط فى الحالة الثانية أن يكون المعروض طلبا كاملا ولا أن يكون العرض مقبولا . ثم انه اذا كان مجرد الاقرار بالطلب الواحد كافيا لاسقاط قيمته من قيمة الدعوى فكيف يشترط أيضا عرض المطلوب ؟ وأخيرا فاننا ننبه الى خطأ الأخذ برأى القضاء الفرنسى فى هذه المسألة لخلو القانون الفرنسى من مقابل لنص المادة ٣٤٧ / ٣٩٢

(٢) اذا قبض المدعى جزءا من مطلوبه وأقر بما قبضه فيعتبر فى الواقع أنه عدل طلبه الأصلى وحذف منه الجزء الذى حصل به الوفاء أثناء الخصومة .

(٣) قلنا المقاصة القضائية لأنها هى التى تطلب بدعوى فرعية ، أما المقاصة القانونية فانما يدفع بها ، والدفع لا يوسع نطاق الخصومة ولذلك لا يؤثر فى تقدير قيمتها . تلاحظ هذا الفرق ولو لم تذكره المادة ٣٩٣/٣٤٨ (راجع ماقلناه فى رقم ٤٧٩ عن التفرقة بين نوعي المقاصة) .

عشرة جنيهات والدعوى الفرعية بطلب ثلاثين ، أو العكس ، كان الحكم فى الدعويين قابلا للاستئناف . وظاهر ان الشارع اذ نص على هذه القاعدة قد رأى أن دعوى المدعي ودعوى المدعى عليه تجمعهما أوثق صلات الارتباط وان هذا الارتباط قد يبلغ فى بعض الصور حدا يعجز محكمة الدرجة الثانية عن الحكم فى احدى الدعويين بما تقتضيه العدالة اذا لم تكن الدعوى الأخرى فى متناول ولايتها [1] .

أما اذا لم تزد قيمة أى الدعويين على النصاب النهائى ، كان الحكم فيهما غير قابل للاستئناف ولو كانتا ناشئتين من سند واحد وكان مجموع قيمتهما يزيد على ذلك النصاب وبلغت أهمية النزاع قيمة ذلك المجموع . فاذا طالب المؤجر المستأجر بخمسة عشر جنيها (أمام القاضى الجزئى الاهلى) فدفع المستأجر بعدم التزامه بدفع الأجرة المطلوبة وطلب عشرين جنيها تعويضا عن عدم وفاء المؤجر بالتزامه ، ثم قضت المحكمة للمدعى بطلبه وبرفض دعوى المدعى عليه ، أو قضت برفض دعوى المدعى وبالزامه بمبلغ التعويض المطلوب منه ، كان حكمها فى الصورتين غير قابل للاستئناف بالرغم من أن أهمية النزاع تبلغ فى الواقع خمسة وثلاثين جنيها .

٦٨٠ — (٦) وتعتبر دعوى الخصم الثالث ، المتدخل هجوميا بطلب حق ذاتى له ، دعوى مستقلة فيما نحن بصدده ، فيكون الحكم فيها قابلا للاستئناف أو غير قابل له بحسب قيمتها هى ، ولذلك فهى لا تؤثر فى قيمة الدعوى الأصلية ولا تتأثر بها .

---

(١) واذن فللمدعي عليه أن يحتال الى جعل الحكم الذى يصدر فى الدعوى المرفوعة عليه قابلا للاستئناف بتوجيه دعوى فرعية الى المدعي ، ولو بطلب التعويض عن رفع الدعوى الأصلية ، باعتبار أنها رفعت بقصد الكيد له والاضرار به . أما هذا الاحتيال فغير جائز فى فرنسا لوجود نصوص صريحة فى قوانينهم على أن الحكم فى طلب التعويض المبنى على رفع الدعوى لا يستأنف اذا كان الحكم فى الدعوى لا يستأنف (جلاسونيه ٦ رقم ٧٦) .

وكذلك تعتبر دعوى الضمان الفرعية ، من حيث تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر فيها ، مستقلة عن الدعوى الأصلية ، الا فى حالة ما يكون الحكم فى الدعوى الأصلية قابلا للاستئناف ويكون قد استؤنف بالفعل ، فانه يجوز عندئذ طرح دعوى الضمان على محكمة الدرجة الثانية ولو لم تتجاوز قيمتها النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى [1] .

٦٨١ — (٧) واذا كان حق المحكوم عليه فى استئناف الحكم الصادر عليه فى موضوع الدعوى متوقفا على قيمتها مقدرة بحسب القواعد المتقدمة الذكر ، فكذلك يتوقف عليها حقه فى استئناف أى حكم يصدر فى الدعوى قبل الفصل فى موضوعها أو يصدر فى شأن الخصومة القائمة بها ، سواء أكان هذا الحكم قطعيا فى مسألة فرعية أم متعلقا بالتحقيق [2] . فالحكم فى الدفع بعدم قبول الدعوى والحكم فى الدفع ببطلان صحيفتها والحكم فى دعوى التزوير الفرعية [3] وغيرها من الأحكام القطعية ، وكذلك الأحكام التمهيدية ،

---

(١) هذا ما جرى عليه القضاء الفرنسى ، أما القضاء البلجيكى فانه يعتبر الحكم فى دعوى الضمان من الأحكام الفرعية التى تتبع فى جواز استئنافها الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية تطبيقا للمادة ٣٨ من قانون الاختصاص الصادر فى سنة ١٨٧٦ (أنظر جارسونيه ٦ رقم ٧٧ و ٧٨ وجلاسون ١ رقم ٣١٢) .

(٢) سبق أن قدمنا عند الكلام فى «مدى ولاية المحكمة المختصة» أن الطلبات المتعلقة بسير الخصومة والطلبات المتعلقة بتحقيق الدعوى تعتبر متفرعة عن الخصومة الأصلية وأنها لا تضيف شيئا فى الواقع الى موضوع الطلب الأصلى بل تثير منازعات تبعية للنزاع التى أقيمت به الدعوى ، ولذلك تختص محكمة الدعوى بالفصل فيها (راجع رقم ٣٢٤) . وهذه الاعتبارات نفسها هى التى تجعل الحكم فى المسألة الفرعية تابعا — من حيث قابليته للاستئناف — للحكم فى الدعوى . وأنظر كذلك ما قلناه (فى رقم ١٦٩) من أن الطلب الغير القابل للتقدير كثيرا ما يبدى فى صورة دفع لا يؤثر فى اختصاص المحكمة أو فى صورة طلب متعلق بتحقيق الدعوى أو فى صورة طلب فرعى يتبع الطلب الأصلى . ولاحظ على كل حال ما قلناه (فى رقم ١٧٦ وما بعده) عن تأثير دفاع المدعى عليه فى تقدير قيمة الدعوى .

راجع جارسونيه ٦ رقم ٧١ و ٧٢ وجلاسون ١ رقم ٣٠٩ و ٣ رقم ٦٨٣ وجابيو رقم ١٠١١ وموريل رقم ٣٧٨ و ٣٧٩ وأبو هيف رقم ١٢٢٣ والعشماوى ٢ رقم ٨٣٠ .

(٣) وقد رأى جارسونيه أن الحكم الذى يصدر بتزوير مستند مقدم فى دعوى هى من نصاب قاضى الدرجة الأولى النهائى بجوز استئنافه ، استنادا الى أن الحكم بالتزوير يتعلق بأمر غير مقدر القيمة

يجوز استئنافها كلما كان الحكم فى موضوع الدعوى قابلا للاستئناف ، ولا يجوز استئنافها اذا كان موضوع الدعوى داخلا فى حدود النصاب النهائى لمحكمة الدرجة الأولى . على أنه يستثنى من هذه القاعدة أحوال يأتى ذكرها فيما يلى .

أما الأحكام الوقتية فلا تتبع أصل الدعوى ، وانما تتبع — فى قابليتها للاستئناف — قيمة الطلبات التى فصلت هى فيها ، والغالب أن تكون قيمة الطلب الوقتى غير قابلة التقدير فيكون الحكم فيه جائز الاستئناف .

الأحكام الجائز استئنافها استثناء

٦٨٢ — يجوز استئناف الحكم فى الأحوال الآتيـة مهما قلت قيمـة الدعوى التى صدر فيها ، استثناء من القواعد العامة المتقدمة الذكر :

(١) الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص ، بجميع أنواعه ، يجوز استئنافها أيا كانت قيمة الدعوى (٣٥٠ / ٣٩٥) فقد لاحظ الشارع دقة قواعد الاختصاص وتعلقها فى بعض الأحوال بالنظام العام ، فأجاز عرض النزاع فى شأنها على درجتين ولو كان موضوع الدعوى مما تقضى فيه محكمة الدرجة الأولى انتهائيا . ولسنا فى حاجة الى التنبيه على أنه اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى فان هذا الحكم يترتب عليه حتما الغاء كل قضاء تكون هذه المحكمة قد أصدرته فى الخصومة ، والا فما فائدة استئناف الحكم فى مسألة الاختصاص اذا كان الحكم فى الموضوع يبقى قائما

وهو شرف المتمسك بالمستند وتعريضه للمحاكمة الجنائية . أى بمصلحة تزيد قيمتها على نصاب الدعوى الأصلية . وقد أخذت محكمة مصر الابتدائية بهذا الرأى فى حكمين أصدرتهما فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٦ و ١٤ فبراير سنة ١٩٣٧ (المحاماة س ٧ ص ٣٥١ و ٤٩٦) وانتقدها فى قضائها هذا المخالف للقواعد العامة الأساتذة العشماوى بك وعبد الفتاح السيد بك وحامد فهمى بك فى مقالات نشرت على التوالى فى مجلة كلية الحقوق س ١ عدد ٢ ص ٨١ والمحاماة س ٧ ص ٤٩٦ و ص ٨٤٩ — ٨٥٧ .

بحجة أنه صدر انتهائيا ؟

ويجوز استئناف الحكم فى مسألة الاختصاص ، سواء أكان صادرا باختصاص المحكمة أم بعدم اختصاصها ، وسواء أكان الحكم باختصاص المحكمة صادرا فى مسألة الاختصاص وحدها أم صادرا مع الحكم فى موضوع الدعوى (بعد ضم الدفع الى الموضوع) .

ولا يلزم لجواز استئناف الحكم فى الاختصاص أن يكون صريحا ، بل يكفى أن يكون ضمنيا . فاذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص وقضت المحكمة فى موضوع الدعوى غير متعرضة للدفع [1] ، كان هذا قضاء ضمنيا منها باختصاصها وجاز استئناف حكمها فى حدود هذا القضاء الضمنى .

بل اذا كان عدم اختصاص المحكمة من النظام العام فان الدفع به يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الأولى ولولم يبده الخصوم أمامها ، ولذلك يجوز الطعن بالاستئناف فى حكمها الصادر فى الموضوع باعتباره متضمنا القضاء باختصاصها فيما يجب عليها الحكم فيه بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها [2] .

ويذهب الرأى الراجح الى قياس الدفع بطلب الاحالة على الدفع بعدم الاختصاص فى جواز استئناف الحكم الصادر فيه مهما قلت قيمة الدعوى [3] .

ويؤيد هذا الرأى ما يوحى به نص المادة ٣٧١ / ٤١٥ من احتمال طرح النزاع فى طلب الاحالة على محكمة الدرجة الثانية بالرغم من عدم تجاوز موضوع الدعوى نصاب محكمة الدرجة الأولى الانتهائى [4] .

---

(١) لمنع تحقق هذه الصورة ولدرء كل شبه تثيرها أوجبت المادة ١٣٥/ ١٥٠ على المحكمة بيان ماتقضى به فى الدفع بعدم الاختصاص فى حالة ضمه الى الموضوع (راجع ماقلناه فى رقم ٤٤٢ — ٤٤٣)

(٢) جارسونيه ٦ ص ١٢٥ — ١٣٦ .

(٣) المرجع المتقدم ص ١٢٥ وجلاسون ١ ص ٨٢٤ وموريل رقم ٢٧٩ والعشماوى ٢ رقم ٨١٢

(٤) وسنعود الى شرح هذه المادة عند دراسة حق محكمة الدرجة الثانية فى التصدى لموضوع الدعوى .

٦٨٣ — (٢) الأحكام الصادرة برفض طلب رد القضاة يجوز استئنافها من طالب الرد أيا كانت قيمة الدعوى المطلوب رد القاضى عن الحكم فيها (٣٢٢ / ٣٦٥) وذلك لتعلق مسائل الرد بحسن سير العدالة وباطمئنان المتقاضين الى قضاتهم .

٦٨٤ — (٣) الأحكام الصادرة على خلاف أحكام سابقة فى ذات النزاع بموضوعه وسببه ، بين الخصوم أنفسهم ، يجوز استئنافها ولو لم تتجاوز قيمة الدعوى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى (٣٥٢ / ٣٩٧) دفعا للتناقض بين الأحكام فى النزاع الواحد .

وفى القانون المختلط يستأنف الحكم الثانى أمام محكمة الاستئناف العليا فى جميع الأحوال . واذا كان الحكم الأول قد حاز — وقت استئناف الحكم الثانى — قوة الشىء المحكوم به (أى كان قد صدر انتهائيا أو فات ميعاد الطعن فيه) تعين على محكمة الاستئناف الغاء الحكم الثانى احتراما لحجية الحكم الأول [١] . وأما اذا لم يكن الحكم الأول قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، فانه يعرض على محكمة الاستئناف مع الحكم الثانى لكى تحكم فى القضيتين غير متقيدة بأى الحكمين المعروضين عليها .

ويشترط لجواز استئناف الحكم الثانى ، بالرغم من صدوره فى نزاع لا يتجاوز النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى ، ألا يكون المحكوم عليه عالما بالحكم الأول الصادر فى مصلحته وتنازل عن الاحتجاج به فى الخصومة الثانية [٢] .

---

(١) هذا واضح من نص القانون المختلط ومختلف عليه فى القانون الأهلى (قارن العشماوى ٢ رقم ٨١٠ وأبو هيف رقم ١٢١٤) .

(٢) لا يلزم أن يكون المحكوم عليه بالحكم الثانى قد تمسك أمام المحكمة التى أصدرته بالحكم الأول ، بل يكفى ألا يكون قد تنازل عن الاحتجاج بالحكم الأول صراحة أو ضمنا . ويظهر الفرق

وظاهر أنه اذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة استئنافية فلا يجوز استئنافه الى محكمة أعلى ، حتى لا يتجاوز النزاع درجتين من درجات التقاضى .

وبالرغم من وجود الفرق الظاهر بين نصى المادتين ٣٥٢ (أهلى) و ٣٩٧ (مختلط)، لم يختلف القانون الأهلى عن القانون المختلط قبل انشاء محكمة النقض الأهلية ، الا فى أن الاستئناف يرفع فى القانون الأهلى الى المحكمة الابتدائية أو الى محكمة الاستئناف بحسب الأحوال . أما الآن فقد أصبح طريق الطعن فى الحكم الثانى هو النقض والابرام ، كلما كان الحكم الأول حائزا لقوة الشىء المحكوم به (المادة ١١ من قانون محكمة النقض) ، واذن لم يبق محل للعمل بنص المادة ٣٥٢ الا اذا كان الحكم الأول غير حائز لقوة الشىء المحكوم به . (١) و(٢)

الأحكام التى لا تستأنف

٦٨٥ — لا يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم ممن رضى به صراحة أو ضمنا ، ولا ممن تنازل عن حقه فى استئنافه قبل صدوره ، ولا ممن كان قد أقر أمام محكمة الدرجة الأولى بطلبات خصمه . وعلى هذا الأساس لا يقبل الاستئناف فى الحكم الصادر باتفاق الخصوم على أن يكون انتهائيا (٢٩/٢٧ف٧) ولا فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها (٣) .

بين النظرين فى حالة ما يكون المحكوم عليه بالحكم الثانى جاهلا وجود الحكم الأول الصادر لمصلحته فلم يتمسك به ولا يعد مع ذلك متنازلا عنه .

(١) المفروض فى الحالتين أن الحكم الثانى قد صدر انتهائيا . أما اذا كان ابتدائيا فانه يستأنف وفق القواعد العامة .

(٢) انظر كتاب « الطعن بالنقض فى المواد المدنية والتجارية » رقم ٢٠٩

(٣) ذلك بأن توجيه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عن الحق المدعى به معلقا على حلفها ، وأن

٦٨٦ – وكذلك لا يجوز الطعن بالاستئناف فيما ليس حكما بالمعنى الصحيح ولو اتخذ شكل الحكم، كالحكم بالتصديق على الصلح، والحكم بنزع الملكية فى القانون الأهلى (٥٥٩ أهلى)، والحكم برسو المزاد (ما لم يكن الطعن فيه لعيب شكلى) (٥٨٦ / ٦٦٨) [١]، وما تصدره المحاكم من الأوامر الولائية [٢].

٦٨٧ – وقد منع القانون استئناف بعض الأحكام مهما بلغت قيمة النزاع الصادرة فى شأنه. منها الحكم بابطال المرافعة (١٢٤ أهلى) والحكم فى اقتدار الكفيل أو فى كفاية السندات المراد ايداعها على سبيل الكفالة (٤٠٣ أهلى) والحكم بمجرد تأخير البيع فى التنفيذ العقارى (٥٨٥/٦٦٧).

٦٨٨ – **من الاستئناف والنظام العام:** المتفق عليه أن حق الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام، وأنه لذلك يصح التنازل عنه مقدما قبل رفع الدعوى

النكول عنها يتضمن الاقرار بما طلب التحليف عليه ، ولا يجوز للخصم أن يطعن في حكم صدر عليه بناء على تنازله عن حقه أو تسليمه بحق خصمه .

ويلاحظ أن الحكم الذى لا يجوز استئنافه هو الحكم الصادر في موضوع الدعوى . أما الحكم بقبول توجيه اليمين الحاسمة بعد منازعة الخصم فى جواز التكليف بها أو اعتراضه على صيغتها ، فانه يجوز استئنافه باعتباره حكما تمهيديا أو حكما قطعيا معلقا على شرط ، كلما تجاوزت قيمة الدعوى النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى .

(١) ذلك بأن الحكم بنزع الملكية والحكم برسو المزاد فى التنفيذ العقارى لا يتضمنان فصلا فى نزاع ، فالحكم بنزع الملكية انما هو إذن باستيفاء اجراءات التنفيذ على العقار ، والحكم برسو المزاد انما هو اثبات لايقاع البيع على المشترى . أما لذا أثير نزاع أمام قاضى نزع الملكية أو قاضى البيوع وفصل فيه ، ولم يكن هذا النزاع مما أعطى له الاختصاص بالحكم فيه انتهائيا ، كان الحكم قابلا للاستئناف كلما تجاوز موضوع النزاع حدود النصاب الانتهائى (انظر كتابنا فى « تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية » رقم ٣٨٨ وما بعده ورقم ٣٩٢ ورقم ٤١٦ و ٤١٧).

(٢) ومن الأوامر الولائية الأوامر على العرائض . وهذه الأوامر يصح التظلم منها أمام المحكمة ، ولكن ليس هذا التظلم استئنافا وانما يعتبر من قبيل عرض النزاع على القضاء لأول مرة ، ولذلك يكون الحكم فى التظلم قضاء بالمعنى الصحيح ، فيطعن فيه بالاستئناف كما يطعن في سائر الأحكام (أنظر المادة ١٣٠/١٣٢).

أو فى أثناء قيامها أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما يجوز التنازل عنه — من باب أولى — بقبول الحكم الابتدائى ممن صدر عليه أو بتفويت ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، كما ذكرنا .

أما قصر التقاضى على درجة واحدة فى الأحوال التى منع القانون فيها استئناف الحكم ، فانه معتبر من النظام العام ، فى الفقه والقضاء . ولذلك يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن حكم لا يجوز استئنافه . ويجوز للنيابة العمومية (فى المختلط) أن تطالب الحكم به ولو كانت طرفا منضما فى الخصومة ، ويصح لأى الخصوم أن يدفع بعدم قبول الاستئناف فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز له ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام (فى الأهلى) [1] .

الفصل الثانى

ميعاد الاستئناف

٦٨٩ — لاستئناف الأحكام الابتدائية مواعيد محددة فى القانون ، يجب أن يرفع فى أثنائها والا سقط حق المحكوم عليه فيه . وسنرى فيما بعد ماهى مواعيد الاستئناف فى الأحوال المختلفة ، ومتى يبدأ الميعاد وكيف يحسب ، ومن يجرى فى حقه من الخصوم .

ولكن هل يجوز للمحكوم عليه أن يبادر الى استئناف الحكم منذ وقت صدوره ، بصرف النظر عن جريان ميعاد الاستئناف ؟ الأصل أن لا مانع يمنعه من الطعن فى الحكم فورا وأنه غير ملزم بانتظار فوات أجل معين أو اتخاذ اجراءات معينة من جانبه أو من جانب خصمه . انما تستثنى من هذه

---

(١) جلاسونيه ٦ ورقم ٥ — ١٠ وأبو هيف رقم ١٢٢٧ — ١٢٢٩ ومرجع القضاء رقم ٨٦٧٤ — ٨٦٨٠

القاعدة العامة حالتان :

٦٩٠ — الاحكام الغيابية : اذا كان الحكم الابتدائي صادرا فى الغيبة وقابلا للطعن فيـه بالمعارضة من الغائب والطعن فيـه بالاستئناف من جميع خصوم[1] ، فلا يجوز استئنافه ما دامت المعارضة فيه جائزة (٢٩٦/٣٥١) . واذن فلا يقبل من المحكوم عليه غيابيا أن يتعجل فيستأنف الحكم ، مابقى ميعاد المعارضة فيه ممتدا . واذا طعن فيه بالمعارضة فلا يقبل استئنافه مادامت المعارضة قائمة ، ويبقى الطعن بالاستئناف غير جائز الى أن يقضى فى موضوع المعارضة أو تنتهى الخصومة فيها بحكم يزول به معها الحق فى تجديد المعارضة [2] .

وعلة هذه القاعدة هى رغبة الشارع فى أن يسلك المحكوم عليـه الطريق الأيسر له والأقل نفقة عليه والأكثر اتفاقا مع احترام القضاء ، لعله يصل به الى غايته ، فيغنيه ذلك عن سلوك طريق الاستئناف الذى يضاعف عليه المصاريف ويتضمن تجريح قضاء محكمة الدرجة الأولى . [3]

واذا تعدد المحكوم عليهم وكان الحكم حضوريا بالنسبة الى بعضهم [4] ، فلا مانع يمنع هذا البعض من الطعن فيـه بالاستئناف فورا ، الا اذا كان

---

(١) كانت الأحكام الغيابية فى القانون الفرنسى القديم غير قابلة الا للمعارضة . أما الآن فيجوز الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف .

(٢) فاذا قضى فى موضوع المعارضة فان الحكم الذى يصدر فيها هو الذى يستأنف وحده أو يستأنف مع الحكم الغيابى ، بحسب ما اذا كان صادرا بتعديل الحكم المعارض فيه أو الغائه أم صادرا بتأييده أو بعدم قبول المعارضة (جلاسون ٣ رقم ٨٦٢) . أما اذا انقضت الخصومة فى المعارضة بغير حكم فى الموضوع فيبقى باب الطعن بالاستئناف فى الحكم الغيابى مغلقا ، مادام الحق فى تجديد المعارضة لم يسقط بانتهاء ميعادها ، أما اذا كان ميعادها قد انتهى فعندئذ يجوز الاستئناف .

(٣) راجع ماقلناه عن مشروعية المعارضة وعلة رفعها الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم .

(٤) وقلما يحدث ذلك ، ففي الغالب تقضى المحكمة بثبوت غيبة الخصم الغائب فيكون الحكم الذى يصدر بعد ذلك معتبرا حضوريا فى حق جميع الخصوم .

موضوع النزاع غير قابل للتجزئة أو كان المحكوم عليهم متضامنين ، فعندئذ يجب على المحكوم عليهم حضوريا أن ينتظروا انتهاء ميعاد المعارضة فى حق المحكوم عليهم فى غيبتهم .

والمتفق عليه أن حكم المادة ٣٥١ / ٣٩٦ يسرى على نفس المحكوم له غيابيا ، فيما لم يقض به له من طلباته ، حتى لا يعطل — بالمبادرة الى رفع الاستئناف — وظيفة قاضى المعارضة فيفوت الغرض الذى قصده الشارع من التشجيع على البدء بعرض الحكم الغيابى على المحكمة التى أصدرته لتستوفى كل ولايتها فى شأن القضية . وربما صح القول بأن المحكوم له لا يكون ممنوعا من رفع الاستئناف الا اذا كان الحكم له فى استئنافه يتناقض مع الحكم لخصمه فى معارضته .

٦٩١ — والرأى السائد أن الاستئناف المرفوع قبل انقضاء ميعاد المعارضة أو فى أثناء قيامها يكون غير مقبول ، وأن عدم قبوله يمس النظام العام لتعلقه بدرجات التقاضى وبترتيب طرق الطعن فى الأحكام . ومع ذلك فان المحاكم المختلطة تميل الى التساهل فى تطبيق المادة ٣٥١ /٣٩٦ اذ تقضى بقبول الاستئناف من المحكوم عليه فى غيبته متى كان قد تنازل عن حقه فى المعارضة قبل انقضاء ميعادها ، ولا تقضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه حضوريا بل توقف الفصل فيه الى أن يحكم فى المعارضة المرفوعة من الغائب أو يسقط حقه فيها بانقضاء ميعادها أو بسبب آخر مثل التنازل عنها [1] .

٦٩٢ — **الأحكام التحضيرية** : ولا يجوز استئناف الحكم التحضيرى

---

(١) انظر فى استئناف الأحكام الغيابية جارسونيه ٦ رقم ٣٢ — ٣٥ وجلاسون ٣ رقم ٨٧٦ والعشماوى ٢ رقم ٨٣٦ — ٨٤١ ومرجع القضاء رقم ٨٨٤٠ — ٨٨٥٦ وتطبيقات بلاجى على المادة ٣٩٦ (مختلط) .

الا مع استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى (٣٦٠/٤٠٤) . واذن يجب على من يريد الطعن فى حكم تحضيرى أن ينتظر صدور الحكم القطعى فى الموضوع ليستأنف الحكمين معا ، ان صدر عليه الحكم فى الموضوع . وبعبارة أخرى فان الحكم التحضيرى لا يجوز استئنافه فورا ولا استئنافه مستقلا عن استئناف الحكم فى أصل الحق .

وقد انفرد القانون الأهلى بالنص فى المادة ٣٦٢ على أن استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه حتما (بقوة القانون) استئناف جميع الأحكام التحضيرية التى سبق صدورها فى القضية .

وظاهر أن الشارع قد لاحظ أن الأحكام التحضيرية لا تدل على اتجاه رأى المحكمة فى موضوع الدعوى فلا يكون للخصوم أى وجه للتظلم منها ولا للاعتراض عليها بأى وجه غير بطلانها لعيب فى شكلها ، وأنه لو أجيز استئنافها فورا لتمكن الخصم المتعنت من تعقيد اجراءات التقاضى و تأخير الفصل فى الخصومة وزيادة مصاريفها بغير مبرر .

٦٩٣ — وفى هذا يختلف الحكم التمهيدى عن الحكم التحضيرى ، اذ أجاز القانون استئناف الأحكام التمهيدية فورا ، لدلالتها على ما ستحكم به المحكمة فى أصل الدعوى ولقيام مصلحة المتضرر منها فى السعى الى الغائها (٣٦١/٤٠٥) . وينتقد بعض الشراح[1] ما ميز به القانون الأحكام التمهيدية على الأحكام التحضيرية ، ويرون من الوجهة التشريعية منع استئناف الأحكام التمهيدية فورا ، قائلين انه مهما دل الحكم التمهيدى على اتجاه رأى المحكمة فهى لا تتقيد بنتيجته عند الحكم فى أصل الدعوى ، ولذلك يجب اغفال مصلحة المتضرر منه فى الطعن فيه ازاء الفائدة التى تعود على المتقاضين من تعجيل الفصل فى

(١) جلاسون ٣ ص ٧

خصوماتهم . ويضيفون الى حجتهم أن غالبية الشرائع تمنع الطعن بالاستئناف فى جميع الأحكام المتعلقة بتحقيق الدعوى ، ثم يشيرون الى دقة الفرق بين الحكم التمهيدى والحكم التحضيرى والى صعوبة التمييز بينهما والى ماتثيره هذه الصعوبة من المنازعات فى العمل.[1]

مواعيد الاستئناف

٦٩٤ — قصد الشارع من تحديد ميعاد لاستئناف الأحكام الابتدائية ألا تبقى هذه الأحكام عرضة للالغاء (من طريق الطعن فيها) مدة طويلة ، وأن تستقر الحقوق الثابتة بها لأصحابها فى أقصر زمن ممكن . وقد روعى فى تحديد مواعيد الاستئناف ألا تكون بالغة فى الطول حتى لا يتأخر الفصل النهائى فى الخصومات ، كما روعى ألا تكون بالغة فى القصر حتى لا يندفع المحكوم عليه بدافع الاستياء من الحكم الصادر عليه فيسرع الى استئنافه قبل التروى فى أمره . انما لوحظ أن يكون الميعاد كافيا لعلم المحكوم عليه بالحكم ودراسته والتفكير فى التظلم منه وتقدير احتمال كسب الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية ، ومباشرة اجراءات رفع الاستئناف اذا ما استقر رأيه على رفعه .

وميعاد الاستئناف فى أحكام المحاكم الابتدائية والتجارية هو ستون يوما ، وفى أحكام المحاكم الجزئية ثلاثون يوما (٣٥٣ / ٣٩٨) وفى الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة وفى اشكالات التنفيذ وفى سائر الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٥٥ / ٤٠٠ خمسة عشر يوما . وقد نص القانون فى مواضع متعددة على حالات خاصة يكون الميعاد فيها أقل من خمسة عشر يوما .

(١) وقد انتبه الشارع المصرى الى ذلك فمنع الطعن بالنقض فى الأحكام التمهيدية على وجه الاستقلال (الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من قانون محكمة النقض) .

ولايعتبر الاستئناف أنه قد رفع فى ميعاده الا اذا تم اعلان المستأنف عليه بصحيفته اعلانا صحيحا فى خلال الميعـاد ، واذن فلا عبرة بالوقت الذى تقدم فيه صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بقصد اعلانها .

ومواعيد الاستئناف هى من المواعيد الناقصة التى يجب أن يتم الاجراء فى أثنائها فلا تمتد الى اليوم التالى لانقضائها ، الا فى الحـالات الخاصة التى ينص فيها القـانون على أن أيام الميعاد تكون كاملة ، كميعـاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٤٧٨ (المعدلة) من القانون الأهلى .

٦٩٥ — ويضاف الى ميعاد الاستئناف مواعيد للمسافة (٣٥٤/٣٩٩)[١] وتحسب المسافة — فى الرأى الذى أقرته محكمة النقض المصرية أخيرا[٢] — بين المحل الأصلى للمحكوم عليه[٣] ومقر محكمة الاستئناف ثم بين هذا المقر والمحل الذى تعلن فيه صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه[٤] .

(١) يضاف ميعاد المسافة الى جميع مواعيد الاستئناف المنصوص عليها أو المشار اليها فى المادة ٣٥٥/٤٠٠ ، تعميما لحكم المادة ٣٥٤/٣٩٩ ، وعملا بعموم نص المادة ١٧/١٩ . وهذا فيما عدا الأحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، مثل ميعاد استئناف الحكم فى طلب رد القضاة (٣٢٢/٣٦٥) .

(٢) حكم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (ملحق القانون والاقتصاد س ٨ رقم ١٥ ص ٥١ وما بعدها) .

(٣) ولوكان الحكم الابتدائى قد أعلن الى المحكوم عليه فى محله المختار (الحكم المذكور فى فى المرجع السابق وتعليق الاستاذ محمد عبد الله محمد عليه ص ٥٢ — ٥٨) .

(٤) وترى الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة (٢٦ يونيه ١٩١٧ ، التشريع والقضاء س ٢٩ ص ٥١٣) أن المسافة تحسب بين المحل الذى أعلن فيه المستأنف بالحكم الصادر عليه ومقر محكمة الاستئناف . ورأت هذا الرأى محكمة استئناف مصر الأهلية فى بعض أحكامها (مرجع القضاء رقم ٨٩٤٨ — ٨٩٥٠) وقد انتقد هذا الرأى عبد الفتاح السيد ودسرتو (رقم ٤٤٠) .

وانظر مقالا عن مواعيد المسافة التى تزاد على ميعاد الاستئناف للاستاذ حامد فهمي بك فى المحاماة س ٤ ص ٥٢٠ وما بعدها .

مبدأ جريان الميعاد

٦٩٦ – الأصل فى ميعاد الاستئناف أنه يبدأ من تاريخ اعلان الحكم الابتدائى اعلانا صحيحا الى المحكوم عليه شخصيا أو فى محله الأصلى أو محله المختار (٣٥٣ / ٣٩٨) .

ذلك بأن اعلان الحكم هو الوسيلة الوحيدة التى رآها الشارع كفيلة باخبار المحكوم عليه بمنطوق الحكم وأسبابه ، وتمكينه من مراجعته ودراسته ، وانذاره بأن المحكوم له جاد فى التمسك به ، وتكليفه باستئنافه فى الميعاد اذا هو لم يقبله . ولذلك لايجرى الميعاد من وقت علم المحكوم عليه بالحكم اذا كان قد علم به من غير طريق الاعلان .

فاذا لم يعلن المحكوم عليه بالحكم ، بقى له الحق فى استئنافه الى أن يسقط بمضى المدة الطويلة أو يسقط الحكم ذاته بالتقادم ، ما لم يقبله المحكوم عليه .

واذا تعدد المحكوم عليهم أو تعدد المحكوم لهم وأعلن الحكم الى البعض أو بناء على طلب البعض ، جرى الميعاد فى شأن من أعلنوه ومن أعلنوا به دون سواهم [١] .

٦٩٧ – واذا كان كل من طرفى الخصومة محكوما له ببعض طلباته ومحكوما عليه فى بعض آخر وجب على كل منهما اعلان الحكم الى خصمه لكى يجرى فى حقه ميعاد الاستئناف ، فان أعلن أحدهما بالحكم جرى الميعاد فى حقه هو ، دون المعلن ، لأن الانسان لايسقط حق نفسه باجراء يباشر

(١) هذه هى القاعدة العامة المبنية على مبدأ نسبية الآثار المترتبة على اجراءات المرافعات . على أنه ننبه الى ماتقدم ذكره من أن هناك رأيا يقول بأنه اذا كان المحكوم لهم متضامنين أو كان النزاع غير قابل التجزئة فالاعلان الحاصل من أحد المحكوم لهم يستفيد منه غيره (راجع رقم ٦٥٥) .

من ناحيته « nul ne se forclôt soi — même ».(1) ولكن القانون المختلط خرج على هذه القاعدة ، اذ نص فى المادة ٣٩٨ على أن ميعاد الاستئناف يجرى من يوم اعلان الحكم ، فى حق كل من معلنه والمعلن به .

مستثنيات القاعدة العامة

٦٩٨ – على أن هناك أحوالا خاصة نص القانون على أن ميعاد الاستئناف فيها يجرى من وقت غير تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه ، وهى :

(١) يبدأ ميعاد الاستئناف فى بعض الأحوال من تاريخ صدور الحكم الابتدائى ، كالأحوال المنصوص عليها فى المواد ٤٧٨ (أهلى) و ٣٦٥/٣٢٢ و ٦٦٨/٥٨٦ .

(٢) يبدأ ميعاد استئناف الأحكام الغيابية (القابلة للمعارضة) (2) من اليوم الذى تصير فيه المعارضة غير جائزة القبول ، أى من يوم انتهاء ميعادها (٣٥٤ / ٢٩٩ ف ٢) ، بغير حاجة الى اعلان الحكم مرة أخرى . واذا تنازل الغائب عن حقه فى المعارضة قبل انقضاء ميعادها ، جرى ميعاد الاستئناف من تاريخ هذا التنازل (عند من يجيز للمحكوم عليه غيابيا الطعن بالاستئناف متى تنازل عن حقه فى المعارضة) .

وأما اذا كانت المعارضة قد رفعت بالفعل وقضى فيها بتأييد الحكم الغيابى ، فان ميعاد الطعن بالاستئناف فى الحكمين يبدأ من تاريخ الحكم الصادر

---

(١) هذه القاعدة العامة مسلم بها فى القضاء وان انتقدها بعض الشراح (جلاسون ٣ ص ٣١٨ – ٣١٩) .

(٢) أما الأحكام الغيابية الغير القابلة للمعارضة فان ميعاد استئنافها يجرى من تاريخ اعلانها ، شأنها فى ذلك شأن الأحكام الحضورية .

فى المعارضة . ولكن اذا قضى فيها بالغاء الحكم الغيابى أو تعديله ، كان هذا الحكم هو الذى يستأنف وحده ، ويبدأ ميعاد استئنافه من تاريخ اعلانه ، وفق القاعدة العامة فى الأحكام الحضورية .

٦٩٩ — (٣) اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على ورقة مزورة فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ ظهور تزوير الورقة باقرار مرتكبه أو تاريخ الحكم بثبوت هذا التزوير (٣٥٩ / ٤٠٣) . وصورة ذلك أن يصدر الحكم على شخص بناء على ورقة لا يعلم أنها مزورة ثم ينكشف له تزويرها بعد فوات ميعاد الاستئناف العادى ، باقرار من خصمه أو من مرتكب التزوير (فى تحقيق أمام النيابة العمومية مثلا) أو بحكم من محكمة جنائية أو من محكمة مدنية فى قضية أخرى ، فيتجدد للمحكوم عليه حق استئناف الحكم بظهور الدليل القاطع على تزوير المستند الذى بنى عليه ، ويبدأ الميعاد من تاريخ الاقرار بالتزوير أو الحكم به . ومن هذا يتضح أنه اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على ورقة كان المحكوم عليه مشتبها فى تزويرها ولكنه لم يدفع به ، تعين عليه استئناف الحكم فى الميعاد العادى لكى ينكر الورقة أو يدعى تزويرها أمام محكمة الدرجة الثانية ، والافانه لا يبقى له غير استئناف الحكم فى ميعاد جديد لا يبدأ الا من وقت ثبوت تزوير الورقة ، اذا ثبت هذا التزوير باقرار أو بقضاء ، كما تقدم .

ويجب التنبيه على أنه اذا كان الحكم قد استؤنف فى الميعاد وقضى فى هذا الاستئناف ، ثم ظهر تزوير الورقة باحدى الطريقتين المتقدمتين ، فلا يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم الابتدائى مرة أخرى ، وانما يجوز له الطعن فى حكم محكمة الدرجة الثانية بالتماس اعادة النظر ، عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ .

(٤) اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على عجز المحكوم عليه عن تقديم ورقة قاطعة فى الدعوى، وكانت هذه الورقة محجوزة بفعل خصمه، ثم ظهرت هذه الورقة بعد ذلك، فان ميعاد استئناف الحكم يبدأ من يوم ظهورها (٣٥٩/٤٠٣). ويشترط القانون المختلط أن يكون ظهور الورقة ثابتا تاريخه بدليل كتابى.

(٥) اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على غش من جانب المحكوم عليه، فان ميعاد استئنافه يبدأ من تاريخ ظهور هذا الغش. وليس فى القانون نص على هذه الحالة، ولكن الشراح يعملون فيها القياس على نص المادة ٣٧٤/٤٢٦ الواردة فى شأن ميعاد الطعن بالتماس اعادة النظر [١].

واذ كان ميعاد التماس اعادة النظر فى الأحكام الانتهائية يبدأ فى هذه الأحوال الثلاث الأخيرة من تاريخ ثبوت التزوير أو ظهور الورقة المحجوزة أو انكشاف الغش، فاننا سنعود الى شرح هذه الأحوال عند دراسة أسباب الطعن بالتماس اعادة النظر.

٧٠٠ — (٦) ويجوز استئناف الأحكام الوقتية والأحكام التمهيدية فى ميعاد يجرى من تاريخ اعلانها، وفق القاعدة العامة. ولكنه يجوز استئنافها أيضا مع استئناف الحكم الذى يصدر بعد ذلك فى أصل الدعوى. واذن فلا يترتب على انقضاء ميعاد الاستئناف العادى فى هذه الأحكام، ولا على تنفيذها برضاء المحكوم عليه [٢] سقوط حقه فى استئنافها مع استئناف

---

(١) جلاسون ٣ ص ٣٢١

(٢) ولكن قبول الحكم التمهيدى أو الحكم الوقتى صراحة يسقط الحق فى استئنافه (أنظر المادة ٣٦٢ أهلى) واذن فان الشارع لم يقصد بقوله فى المادة ٣٦١ «ولو سبق تنفيذ تلك الأحكام برضائه» الا التقرير بأن التنفيذ الاختيارى من جانب المحكوم عليه لا يصلح قرينه على قبوله الأحكام التمهيدية والوقتية، خصوصا وأن الأحكام التمهيدية والأحكام الوقتية واجبة النفاذ رغم الطعن فيها بالاستئناف (٣٦٢ ف ٤٥٠/٤ و ٣٩٤ / ٤٥١).

الحكم الصادر فى أصل الدعوى (٣٦١ / ٤٠٥). وقد انفرد القانون الأهلى بالنص على أن استئناف الحكم فى موضوع الدعوى يترتب عليه حتما استئناف جميع الأحكام التمهيدية السابق صدورها فى القضية (المادة ٣٦٢).

وقف الميعاد

٧٠١ — يقف ميعاد الاستئناف — ولكن لا يقطعه — وفاة المحكوم عليه فى أثنائه، ويبقى موقوفا الى أن يعلن الحكم من جديد الى الورثة فى آخر محل كان لمورثهم، فتجرى عندئذ الأيام الباقية من الميعاد (٣٥٨/٤٠٢). وحكمة هذا النص أن ورثة المحكوم عليه قد يجهلون صدور الحكم على مورثهم فيتعين اعلانهم به، حتى اذا حصل هذا الاعلان حلوا محل مورثهم وجرى فى حقهم باقى الميعاد الذى بدأ يجرى فى حقه ووقف بوفاته (فلا يتجدد لهم ميعاد آخر).

تجاوز ميعاد الاستئناف

٧٠٢ — اذا رفع الاستئناف بعد انقضاء ميعاده كان غير مقبول. والرأى السائد فى الفقه والقضاء أن رفع الاستئناف فى ميعاده هو من الأمور التى يوجبها النظام العام، وأنه لذلك يتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف المرفوع بعد الميعاد، وأنه يجوز للخصوم (وللنيابة العمومية) أن يتمسكوا بهذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى، وأن يبدوه لأول مرة أمام محكمة النقض والابرام[1].

---

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٧٧ والعشماوى رقم ٨٧٣ ومرجع القضاء رقم ٨٨٨٠ — ٨٨٨٦ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٩٨ (مختلط) رقم ١

الفصل الثالث

صحيفة الاستئناف

٧٠٣ – يرفع الاستئناف بورقة تكليف بالحضور تسمى « صحيفة الاستئناف l'acte d'appel » تعلن الى المستأنف عليه شخصيا أو فى محله الأصلى أو محله المختار (٣٦٥ / ٤٠٩) . ولذلك يجب أن تستوفى فيها جميع البيانات وتراعى فيها الأوضاع العامة لكافة أوراق المحضرين ، وأن تعلن وفق الأصول والقواعد المتعلقة باعلان هذه الأوراق (٣٦٣/٤٠٦) .

ويجب أن تشتمل كذلك على ما يأتى من البيانات الخاصة بها (٣٦٣ / ٤٠٦) [1] :

(١) تاريخ الحكم المستأنف ، حتى يعرف المستأنف عليه الحكم المطعون فيه على وجه التعيين [2] .

(٢) أسباب الاستئناف (moyens d'appel) أى الأوجه التى يستند اليها المستأنف فى طعنه على الحكم الابتدائى ويطلب من أجلها الغاءه أو تعديله ، وذلك لكى يعلم بها المستأنف عليه فيسلم بها أو يستعد للرد عليها . ولكن لا يلزم ذكر جميع الأسباب التى بنى عليها الاستئناف ، ويكفى ذكر بعض منها ، وينتج من هذا أن المستأنف لا يكون مقيدا بالأسباب التى ذكرها فى صحيفة الاستئناف ، بل يجوز له أن يضيف اليها فى أثناء المرافعة أمام المحكمة ماشاء

---

(١) قارن هذه المادة بالمادة ٣٥/٣٦ الخاصة بالبيانات الواجب ذكرها فى صحيفة افتتاح الدعوى .

(٢) ويغنى عن ذكر تاريخ الحكم المستأنف بيان موضوعه بيانا لا يدع لدى المستأنف عليه أى شك فى تعيينه (مرجع القضاء رقم ٩٠٦٩ — ٩٠٧٦ وتعليقات بلاجي على المادة ٤٠٦ فقطة رقم ٣٢ — ٣٥) .

أن يضيف ، كما يجوز له أن يعدل عنها الى غيرها [1] .

(٣) طلبات المستأنف ، اذ أن بها تتحدد ولاية محكمة الاستئناف فى النزاع المطروح عليها ويتعين موضوع القضية أمامها .

(٤) بيان المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وتاريخ الجلسة المحددة لنظر فيه أمامها .

(٥) وقد أوجبت المادة ٣٦٤/ ٤٠٨ على المستأنف أن يعين فى صحيفة الاستئناف محلا مختارا له فى البلد الكائنة به محكمة الدرجة الثانية ، ان لم يكن بها محل سكنه .

جزاء النقص فى البيانات

٧٠٤ — يترتب على النقص فى البيانات العامة وعلى مخالفة القواعد المتعلقة بتحرير واعلان أوراق المحضرين بطلان صحيفة الاستئناف ، عملا بالمادة ٢٢/٢٤ . وكذلك يترتب على النقص فى البيانات الأربعة الأولى من البيانات الخاصة المتقدمة الذكر بطلان الصحيفة ، بنص المادة ٣٦٣/ ٤٠٦ .

ولكن هذا البطلان لا يمس النظام العام ولذلك يكون الدفع به من الدفوع الشكلية التى يجب ابداؤها من المستأنف عليه قبل مواجهة الموضوع ، عملا بالمادة ١٣٨ / ١٥٣ . بل لاشك أن البطلان الناشىء من نقص البيانات العامة ومن مخالفة قواعد الاعلان يزول فى القانون الأهلى بحضور المستأنف عليه . ونرجح أن هذا هو كذلك شأن البطلان الناشىء من نقص البيانات الخاصة بصحيفة الاستئناف ، لعموم نص المادة ١٣٨ (أهلى) ولشمول مدلولها جميع صور البطلان فى جميع أوراق التكليف بالحضور ، ما لم يكن النقص أو

---

(١) أنظر الأحكام الملخصة فى مرجع القضاء رقم ٩٠٨٣ — ٩٠٩٠ وتعليقات بالاجى على المادة ٤٠٦ (مختلط) رقم ٣٨ وما بعده .

العيب مما لا يتصور زواله أو قبوله من المستأنف عليه بحضوره [1] .

ولكن لا يترتب على عدم تعيين محل مختار للمستأنف فى البلد الكائنة به محكمة الاستئناف ، إلا أن يكون للمستأنف عليه الحق فى اعلان المستأنف فى قلم كتاب المحكمة بالأوراق المتعلقة بالقضية (٣٦٤/٤٠٨) .

ميعاد الحضور

٧٠٥ — ميعاد الحضور أمام محكمة الدرجة الثانية (أى المهلة التى يجب أن تراعى بين اعلان صحيفة الاستئناف وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظره) هو ثلاثة أيام فى المواد التجارية والجزئية والمواد المستعجلة ، وثمانية أيام فى غيرها (٣٦٣ / ٤٠٦ و ٤٠٧) . ويضاف الى ميعاد الحضور ميعاد للمسافة (٣٦٣ أهلى) بحسب من المحل الذى أعلن فيه المستأنف عليه بصحيفة الاستئناف الى مقر محكمة الاستئناف (عملا بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ١٧ / ١٩) . وتكون صحيفة الاستئناف باطلة ، اذا لم يراع فيها ميعاد الحضور أو ميعاد المسافة (٣٦٣ أهلى و٢٢ / ٢٤)

الفصل الرابع

قيد الاستئناف

٧٠٦ — قدمنا أن الدعوى يجب أن تقيد فى جدول القضايا لكى تعرض على المحكمة ، وأن هذا القيد يجوز أن يجريه المدعى أو المدعى عليه ، وكذلك

---

(١) مثل عدم ذكر أسباب الاستئناف أو عدم بيان طلبات المستأنف ، وقد سبق أن قلنا ان بطلان صحيفة الدعوى لايزول بالحضور اذا كان سبب البطلان هو عدم بيان حدود النظر المتلازم عليه مثلا (راجع ص ٥١٨ هامش رقم ٢) .

قلنا ان الدعوى تعتبر قائمة بكل آثارها المترتبة على رفعها ولولم تقيد فى الجدول قبل الجلسة المحددة لنظرها أمام المحكمة، وانها اذا لم تقيد جاز لكل من الخصوم أن يحدد لها جلسة أخرى ويعلن خصمه بالحضور فيها (بعد دفع الرسم المستحق على هذا الاعلان) ثم يقيدها قبل الجلسة الجديدة.[1] وذكرنا أن هذه القواعد يعمل بها فى قضايا المعارضة فى الأحكام الغيابية.

ولكننا نضيف أن القانون الأهلى قد انفرد عن القانون المختلط بالخروج على هذه القواعد فى شأن قضايا الاستئناف، فأوجب على المستأنف — كما سبقت الاشارة اليه — أن يقيد استئنافه فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ تكليفه بذلك من المستأنف عليه، فان لم يكلفه وجب عليه اجراء القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة على الأقل[2]، ونص على أن يكون جزاء عدم القيد فى الحالتين أو التأخير فيه، هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن non avenu (المادة ٣٦٣ فقرة أخيرة) أى الغاء صحيفة الاستئناف وزوال الآثار المترتبة عليها[3].

وظاهر أن الشارع قد لاحظ أن المستأنف كثيرا ما لا يكون جادا فى استئنافه وأنه قد يرفعه بقصد وقف تنفيذ الحكم الابتدائى عليه، فلا يعبأ بقيده فيضطر المستأنف عليه الى أن يقيده هو وأن يدفع بمناسبة هذا القيد باقى الرسوم المستحقة عليه، ولذلك أوجب على المستانف قيد استئنافه قبل

---

(١) راجع ماقلناه فى رقم ٤٢٤.

(٢) ويحسب هذا الميعاد قبل الوقت المعين لفتح الجلسة المحددة لنظر القضية (أنظر حكمى محكمة النقض والابرام المصرية فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ و ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ بملحق القانون والاقتصاد س ٤ رقم ٣٨ ص ٩٢ و س ٦ رقم ٨ ص ٣٦).

(٣) اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يمنع من تجديده، اذا كان ميعاده لم ينقض بعد،

الجلسة أو بعد تكليفه به ، على التفصيل المتقدم .

وقد حكم بأن قيد الاستئناف فى ميعاده يتعلق بالنظام العام وبأنه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن [١] . وهذا الرأى محل نظر .

ويتضح خطر اغفال المستأنف تعيين محل مختار له فى البلد الكائنة فيه المحكمة من أن المستأنف عليه قد يكلفه بقيد استئنافه ، معلنا اياه فى قلم الكتاب ، وقد لا يصل هذا الاعلان الى علمه الا بعد فوات الميعاد المحدد لاجراء القيد [٢] .

الفصل الخامس

آثار الاستئناف

٧٠٧ - أولا — وقف تنفيذ الحكم الابتدائى : يترتب على رفع الاستئناف فى القانون الفرنسى والقانون المختلط منع تنفيذ الحكم الابتدائى اذا لم يكن قد شرع فيه ، ووقفه ان كان قد شرع فيه ولم يتم ، [٣] على أن يبقى ما أجرى من التنفيذ معلقا مصيره على الحكم فى الاستئناف . وتستثنى من هذه القاعدة حالة ما يكون التنفيذ المؤقت واجبا للحكم الابتدائى أو جائزا ،

---

(١) مرجع القضاء رقم ٩١٠٧ و ٩١٠٨

(٢) يجوز للمحكمة أن تقضى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا تبين لها أن المستأنف عليه قد كلف المستأنف بقيد استئنافه وأعلنه بذلك فى قلم كتاب محكمة الاستئناف وأنه كان فى ذلك سيء النية ، وظهرت لها هذه النية السيئة من كون محل المستأنف الأصلى أقرب الى المستأنف عليه من قلم كتاب محكمة الاستئناف (محكمة النقض المصرية فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ملحق القانون والاقتصاد س ٢ رقم ٧٦) .

(٣) ويسمى هذا الأثر « l'effet suspensif » .

بقوة القانون أو بأمر المحكمة التى أصدرته ، بالرغم من رفع الاستئناف عنه (٤٤٤ مختلط) .

واذا كان من حق المحكوم له فى القانون المختلط اجراء تنفيذ الحكم الابتدائى الى أن يرفع عنه الاستئناف بالفعل ، فليس له فى القانون الأهلى اجراء هذا التنفيذ ، بل يبقى ممنوعا منه الى أن يصير الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم فيه بفوات ميعاد الاستئناف أو بصدور الحكم بتأييده من محكمة الدرجة الثانية ، مالم يكن التنفيذ المؤقت مأمورا به فى الحكم الابتدائى أو مصرحا به فى القانون (٢٥٦ أهلى) فيجوز عندئذ تنفيذه رغم عدم انقضاء ميعاد الاستئناف بل رغم رفعه بالفعل [١] .

وينتج من هذا ومن أن الحكم الابتدائى الصادر فى الغيبة يبدأ ميعاد استئنافه من يوم انقضاء ميعاد المعارضة فيه : أنه اذا كان الحكم الغيابى صادرا من محكمة أهلية وكان غير واجب النفاذ مؤقتا وشرع المحكوم له فى تنفيذه (لكى يجرى ميعاد المعارضة فيه) وانقضى هذا الميعاد بمضى أربع وعشرين ساعة من وصول ورقة من أوراق التنفيذ الى المحكوم عليه ، فانه يجب الامتناع عن المضى فى اجراءات التنفيذ ، لأنه بانقضاء ميعاد المعارضة يبدأ ميعاد الاستئناف ، وهو موقف للتنفيذ فى القانون الأهلى .

٧٠٨ — ثانيا — *طرح النزاع على محكمة الدرجة الثانية* : ويترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية . [٢]

وينتج من نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية أنها تصير هى المحكمة المختصة

---

(١) وبهذا المعنى يقال انه اذا كان الاستئناف موقفا للتنفيذ فى القانون المختلط ، فان ميعاد الاستئناف هو الموقف للتنفيذ فى القانون الأهلى .

(٢) ويسمى هذا الاثر « l'effet dévolutif » .

بالفصل فى الدعوى ، فاذا ثبت لها بطلان الحكم المستأنف أو خطؤه فى تحقيق الوقائع أو فى تطبيق القانون وقضت بالغائه فانها لاتعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى ولاتحيلها الى أية محكمة أخرى لتقضى فيها من جديد (كما تفعل محكمة النقض) ، بل تعيد النظر فى موضوع الدعوى وتقضى فيها بحكم تصدره هى وتستبدله بالحكم الابتدائى . وينتج أيضا أن محكمة الدرجة الثانية تصير هى المختصة — دون محكمة الدرجة الاولى — بالنظر فى طلب تفسير أو تصحيح الحكم المستأنف وبالحكم فى الطلبات الوقتية المتعلقة به .

ولا يترتب هذا الأثر على الاستئناف الا اذا كان صحيحا ، أما ان كان باطلا أو غير مقبول وقضت المحكمة ببطلانه أو بعدم قبوله أو باعتباره كأن لم يكن ، خرجت القضية من ولاية محكمة الدرجة الثانية وامتنع عليها النظر فى موضوعها .

٧٠٩ — ولا يعيد الاستئناف النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية الا فى حدود ما رفع عنه الاستئناف من الحكم الابتدائى ، اذ ليس لهذه المحكمة أن تقضى فى غير ماطلب منها الحكم فيه ، وليس لها أن تمس ما حاز قوة الشىء المحكوم به من قضاء محكمة الدرجة الأولى ، ولا أن تتعرض لأمر لم تقض فيه هذه المحكمة بعد ولم تستوف ولايتها فى شأنه .

فاذا قضى للمدعى ابتدائيا بعدة طلبات واستأنف المدعي عليه الحكم فى بعضها فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر فى غير الطلبات التى رفع الاستئناف عنها .

واذا قضى للمدعى ببعض ما طلبه فاستأنف الحكم فيما رفض من طلباته فلا يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تعيد النظر فى الطلبات المحكوم له بها ابتدائيا ، الا اذا طرحها عليها المدعي عليه باستئناف يرفعه هو من جانبه .

واذا كان المحكوم عليهم متعددين واستأنف الحكم بعضهم دون بعض، أو كان المحكوم لهم متعددين ورفع الاستئناف على بعضهم دون بعض، فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية فى النزاع الا بالنسبة الى الخصوم الذين رفعوا الاستئناف والخصوم الذين رفع هو عليهم، دون سواهم.

وكذلك اذا أصدرت المحكمة حكما فى مسألة فرعية قبل الفصل فى موضوع الدعوى واستؤنف حكمها، كانت ولاية محكمة الدرجة الثانية مقصورة على النظر فى أمر هذا الحكم، فلا يجوز لها أن تقضى فى أصل الدعوى القائم أمام محكمة الدرجة الأولى (١).

الفصل السادس

التصدى لموضوع الدعوى

٧١٠ — الاستئناف هو طعن فى حكم يصدر من محكمة الدرجة الأولى فلا يتضمن الا تخطئة هذه المحكمة فيما قضت به. وليس من اختصاص محاكم الدرجة الثانية أن تفصل فى منازعات تطرح عليها لأول مرة. وقد قلنا ان الاستئناف لا يترتب عليه نقل النزاع الى المحكمة العليا الا فى حدود ما رفع عنه الاستئناف.

واذا طبقت هذه الأصول العامة على اطلاقها، كانت محكمة الاستئناف ممنوعة من التعرض لأصل الدعوى والحكم فيه اذا ما استؤنف اليها حكم تمهيدى أو حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم وقتى، وكان عليها أن تعيد القضية — بعد الحكم فى الاستئناف المرفوع اليها — إلى محكمة الدرجة الأولى

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٨٣

لتستوفى ولايتها عليها فيما لا يزال قائما أمامها من نزاع متعلق بالموضوع .

ولكن القانون قد أجاز لمحكمة الدرجة الثانية – استثناء من القواعد السابقة – أن تتصدى لموضوع الدعوى وتحكم فيه ، من قبل أن تفصل فيه محكمة الدرجة الأولى ، وذلك فى أحوال محصورة وبقيود وشروط معينة .

والتصدى لموضوع الدعوى (le droit d'évocation) أو كما أسماه القانون « طلب الدعوى الأصلية والحكم فيها évoquer le fond » هو حق أعطى لمحكمة الدرجة الثانية تباشره اذا شاءت ، ولو من تلقاء نفسها (اعتمادا على أن الخصوم قد أبدوا طلباتهم فى الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى ، كما سيأتى بيانه) . وليست محكمة الدرجة الثانية من جهة أخرى ملزمة بمباشرة هذا الحق ولو طالبها الخصوم باستعماله .

حالات التصدى

٧١١ – لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى لموضوع الدعوى القائمة أمام محكمة الدرجة الأولى ، الا فى الحالتين الآتيتين :

(١) اذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم تمهيدى (٣٧٠ / ٤١٤) .

(٢) اذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم صادر فى مسألة متعلقة باختصاص المحكمة أو فى دفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى (٣٧١ / ٤١٥) [١] .

---

(١) ولو كان الحكم الابتدائى صادرا باختصاص محكمة الدرجة الاولى . وقد يبدو غريبا أن تتصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى اذا هي قضت بالغاء الحكم الصادر بالاختصاص فتفوت على المستأنف المزية التى يسعى الى تحصيلها من استئنافه وهي ابطال الخصومة القائمة عليه أمام محكمة غير مختصة . ولقد تشكك البعض فى صحة هذه النتيجة ، ولكن لا حيلة لهم فيها مع اطلاق النص (جلاسون ٣ ص ٣٩٥) .

واذن فلا يجوز التصدى لموضوع الدعوى ، اذا كان الحكم المستأنف قطعيا وصادرا فى مسألة فرعية غير الدفع بعدم الاختصاص أو الدفع بطلب الاحالة ، أو اذا كان الحكم وقتيا .

شروط التصدى

٧١٢ — ويجب توافر شروط ثلاثة لجواز تصدى محكمة الدرجة الثانية لموضوع الدعوى ، وهى :

(أولا) أن تلغى محكمة الدرجة الثانية الحكم الفرعى المستأنف اليها (٣٧٠ / ٤١٤ و ٣٧١ / ٤١٥) . ذلك بأن الحكمة فى منح هذه المحكمة حق الحكم فى موضوع الدعوى القائمة أمام محكمة الدرجة الأولى هى أنه متى اختلفت المحكمتان فى الرأى بشأن المسألة الفرعية التى رفع الاستئناف عنها فقد يصبح من العبث ترك أصل الدعوى تقضى فيه محكمة الدرجة الأولى بحكم ربما تصر فيه على رأيها المستفاد من حكمها السابق أو تتأثر به ، فيكون مصيره الى أن يستأنف هو الآخر فتلغيه المحكمة الاستئنافية ، وعندئذ لا يجنى المتقاضون من بقاء أصل الدعوى أمام قاض ضل عن الصواب فى المسألة الفرعية ضعف الأمل فى حسن قضائه فى الموضوع ، غير تطويل مدة التقاضى وزيادة مصاريفه .

أما اذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف اليها ، فلا يكون فى هذه الصورة أى محل للتخوف من خطأ محكمة الدرجة الأولى فى الحكم فى موضوع الدعوى ، فيتعين الرجوع الى القواعد العامة ويمتنع التصدى ، حتى لا يحرم الخصوم من مزية التقاضى أمام الدرجتين .

٧١٣ — (ثانيا) ويجب أن يكون موضوع الدعوى صالحا للحكم فيه

فورا (٣٧٠ / ٤١٤ و ٣٧١ / ٤١٥). ويعتبر موضوع الدعوى « صالحا للحكم فيه en état » اذا (ا) كان الخصوم قد أبدوا طلباتهم الختامية بشأنه أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية، أو كانوا قد مكنوا من ابدائها، لأنه لا يتصور أن تكون الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها اذا كان الخصوم لم يترافعوا فيها (ب) وكان الحكم فى الموضوع لا يقتضى اجراء أى تحقيق جديد، لأن الدعوى اذا كانت مفتقرة الى تحضير وتحقيق فالأولى أن تباشرهما محكمة الدرجة الأولى.

لذلك تخطىء محكمة الدرجة الثانية اذا هى قضت فى الاستئناف المرفوع اليها ثم أمرت الخصوم بالمرافعة فى أصل الدعوى، أو أصدرت حكما تمهيديا (أو تحضيريا) فيها، بمثل الانتقال الى محل النزاع أو تعيين خبير أو الاحالة على التحقيق بالبينة، أو غير ذلك مما يدل على أن الدعوى لم تكن صالحة للحكم فى موضوعها عند القضاء بالغاء الحكم الفرعى المستأنف.

٧١٤ — (ثالثا) واذا كان الحكم المستأنف صادرا فى مسألة اختصاص أو فى دفع بطلب الاحالة، فيجب أن تكون محكمة الدرجة الثانية مختصة — من جميع الوجوه — بالفصل استئنافيا فى موضوع الدعوى.

فاذا كان موضوع الدعوى مما يدخل فى حدود النصاب الانتهائى لمحكمة الدرجة الأولى وصدر فيها حكم فى مسألة اختصاص أو دفع بطلب الاحالة الى محكمة أخرى واستؤنف هذا الحكم، عملا بنص المادة ٣٥٠/ ٣٩٥، فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية — اذا هى ألغت الحكم المستأنف — أن تتصدى للحكم فى الدعوى، لخروجها عن اختصاصها الاستئنافى. وقد نصت على هذه الصورة المادة ٣٧١/٤١٥[1]. وكذلك لا يجوز الحكم فى موضوع الدعوى،

(١) تقدم أن الأحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص يجوز استئنافها مهما صغرت قيمة الدعوى، وقلنا

أذا قضت محكمة الدرجة الثانية (فى استئناف رفع اليها) بعدم اختصاص الجهة القضائية التابعة هى لها ، أو اذا هى قضت بعدم اختصاص محكمة الأولى نوعيا أو مركزيا ولم تكن هى محكمة الدرجة الثانية بالنسبة الى المحكمة المختصة .

٧١٥ — تنبيه : لا تكون محكمة الدرجة الثانية متصدية للدعوى الا اذا كان موضوعها لا يزال قائما أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيه بعد . أما ان كانت هذه المحكمة قد قضت فيه بحكم يخرج القضية من سلطتها واستؤنف هذا الحكم ، فان الاستئناف يطرح القضية برمتها على محكمة الدرجة الثانية حتما ، بما له من أثر نقل النزاع اليها . وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تقضى فى موضوع الدعوى ، عملا بالأصول العامة .

فاذا دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى أو بسقوطها بالتقادم مثلا ، فحكمت بقبول الدفع ثم استؤنف حكمها فقضت محكمة الدرجة الثانية بالغائه ، فانها لا تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى بل تحكم هى فيها وجوبا ، ولا تكون فى ذلك متصدية للموضوع . ذلك بأن الدفع بعدم قبول الدعوى أو بالتقادم هو دفع موضوعى يكون الحكم فيه قضاء فى أصل الدعوى ، تستوفى به محكمة الدرجة الأولى كل ولايتها .

مالوث التصدى فى القانونه المختلط

٧١٦ - أضافت المادة ٤١٦ من القانون المختلط حالة ثالثة أجيز فيها لمحكمة الاستئناف أن تقضى فى موضوع الدعوى ، ولو لم يطرحه الاستئناف

انهم يستندون الى نص المادة ٣٧١/٤١٥ فى القول بأن الحكم فى الدفع بطلب الاحالة يجوز استئنافه (كالحكم فى مسائل الاختصاص) مهما كانت قيمة الدعوى .

عليها ، وهى حالة ما اذا كان الحكم المستأنف صادرا فى الموضوع وطلب المستأنف ابطاله لعيب شكلى فيه أو فى الاجراءات السابقة عليه ، فقد منحت محكمة الاستئناف الحق فى أن تقضى فى موضوع الدعوى ـ بالرغم من أنه لم يطلب اليها الفصل فيه ـ اذا هى حكمت بابطال الحكم الابتدائى . أما اذا لم يكتف المستأنف بطلب ابطال الحكم الابتدائى ، بل طلب الحكم له فى الدعوى ـ وهى الصورة الغالبة فى العمل ـ فان محكمة الاستئناف تكون ملزمة بنظر الموضوع والحكم فيه ، بناء على ما للاستئناف الشامل من أثر نقل النزاع برمته اليها ، ولا تكون هذه حالة من حالات التصدى .

الفصل السابع

سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف

٧١٧ ـ يعتبر المستأنف مدعيا فى الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية ويعتبر المستأنف عليه مدعى عليه فيها . وتسير اجراءات المرافعة ـ على هذا الاعتبار ـ أمام المحكمة وفق الأصول والقواعد العامة المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى (٣٦٦/٤١١) مع مراعاة أوجه الفرق التى سبقت الاشارة اليها فى مواضعها المناسبة ، وملاحظة ما سيأتى ذكره من القواعد الخاصة .

الفصل الثامن

الطلبات ووسائل الدفاع الجديدة

٧١٨ ـ قدمنا أن الاستئناف هو طعن فى حكم ابتدائى يدعى به المستأنف خطأ هذا الحكم ويطلب الغاءه أو تعديله . ولذلك فان النظر فى هذا الطلب

المبنى على ذلك الادعاء يستلزم أن تكون القضية المطروحة على محكمة الدرجة الثانية هى عين القضية التى فصلت فيها محكمة الدرجة الأولى بحكمها المستأنف من غير زيادة عليها أو تعديل فيها .

فاذا جاز للخصوم الأصليين فى الدعوى أن يعدلوا طلباتهم أمام محكمة الدرجة الأولى وأن يزيدوا عليها وأن يقدموا طلبات فرعية ، وجاز أن يتدخل فى الخصومة من لم يكن طرفا فيها بطلب حق يدعيه لنفسه ، فيتسع بذلك نطاقها ، فانه على العكس لا يجوز لهم تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية ، والا كان ذلك من قبيل تكليف هذه المحكمة بما ليس من وظيفتها ومن قبيل تخطى درجة التقاضى الأولى وعرض النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف . هذه هى القاعدة العامة المنصوص عليها فى صدر المادة ٣٦٨/٤١٢ .

٧١٩ — ولكن يجوز لكل من الخصوم أن يبدى أمام محكمة الدرجة الثانية ما يشاء من وسائل الدفاع والأدلة الجديدة (moyens nouveaux) سواء أكان مدعيا يسعى الى تأييد دعواه أم مدعى عليه يسعى الى دفع دعوى خصمه (٣٦٩/٤١٣) ذلك بأن وسائل الدفاع الجديدة وان لم تكن قد عرضت على محكمة الدرجة الأولى ، الا أن الغرض الوحيد من ابدائها هو الوصول الى الغاء الحكم الابتدائى أو تأييده ولأنه ليس من شأن اثارتها أمام محكمة الاستئناف تغيير موضوع النزاع . على كل حال ، ولأن الاستفادة من طرح الدعوى على درجتين تقتضى بالضرورة تمكين المحكوم عليه من محكمة الدرجة الأولى من استكمال نواحى النقص فى دفاعه أمامها . والواقع أن اختصاص محكمة الدرجة الثانية ليس قاصرا على مراجعة الحكم المستأنف اليها ، وانما يشمل الفصل من جديد فى النزاع المحكوم فيه .

التمييز بين الطلب ووسيلة الدفاع

٧٢٠ — الطلب الجديد هو الذى يتضمن دعوى تختلف عن الدعوى الأصلية فى موضوعها أو سببها أو شخصية الخصوم فيها . لذلك تعتبر أقوال الخصم مشتملة على طلب جديد : (ا) اذا ادعى شيئا يزيد أو يختلف عما طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى (ب) أو اذا استند فى المطالبة بالشىء ذاته الى سبب قانونى غير السبب الذى بنى عليه المطالبة أمام تلك المحكمة (ج) أو اذا وجه طلباته الأصلية الى غير الخصم الذى كان طرفا فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو وجهها الى ذات الخصم ناسبا له أو لنفسه صفة غير الصفة التى اتصف بها كل منهما أمام هذه المحكمة .

واذن يمكن القول — على وجه عام — بأن الطلب انما يعتبر جديدا اذا كان من الممكن رفعه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز دفعه بحجية الشىء المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الأصلى .

أما وسيلة الدفاع فهى الواقعة أو الحجة التى يستند اليها المدعى فى تأييد ما يزعمه ، دون أن يحدث أى تغيير فى دعواه ، أو يستند اليها المدعى عليه فى انكار دعوى خصمه .

وقد يدق التمييز بين وسيلة الدفاع والطلب الجديد ، فى صورة ما يبدى المدعى قولا جديدا يعزز به دعواه فيصعب تقرير ما اذا كان ذلك القول يعتبر سببا جديدا للطلب أم مجرد وسيلة مؤيدة للسبب الأصلى . فمن المسائل المختلف عليها فى فقه القانون : البحث فيما اذا كان الادعاء ببطلان العقد للاكراه بعد الادعاء ببطلانه للتدليس يعتبر بناء للدعوى على سبب جديد أم ادلاء بوسيلة دفاع معززة لسبب أصلى هو عيب الرضا ، وكذلك البحث

فيما اذا كان الادعاء ببطلان العقد لعيب فى الرضا بعد الادعاء ببطلانه لنقص الأهلية يعتبر ادعاء جديدا أم ادلاء بوسيلة دفاع جديدة . وقد جرى القضاء الفرنسى — على خلاف مع بعض الشراح — على اعتبار البطلان لعيب الرضا والبطلان لعيب الشكل والبطلان لنقص الأهلية ، كل منها سببا قائما بذاته ، واعتبار أسباب عيب الرضا المختلفة وأسباب عيب الشكل المختلفة مجرد حجج مؤيدة لسبب واحد .

ومن هذا يبين أنه لا يجوز للمدعى (سواء أكان هو المستأنف أم المستأنف عليه) أن يطلب الملكية أمام محكمة الاستئناف اذا كان قد طلب حق ارتفاق أمام محكمة الدرجة الأولى ، ولا أن يطلب مبلغا أكثر مما طلبه (لاختلاف الموضوع) ، ولا أن يطلب ملكية عين بالشراء بعد أن يكون قد طلبها بالميراث أو وضع اليد (لاختلاف السبب) ولا أن يتصف بأنه نائب عن صاحب الحق بعد أن يكون قد طلب الحق لنفسه (لاختلاف الخصوم) . انما يجوز له أن يقدم ورقة جديدة يؤيد بها مزاعمه ، وأن يحتج بواقعة لم يذكرها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وأن يرد على ما دفع به المدعى عليه دعواه بما لم يكن قد رد به على هذا الدفع .

وكذلك لا يجوز للمدعى عليه (سواء أكان هو المستأنف أم المستأنف عليه) أن يوجه الى خصمه دعوى فرعية ، انما يجوز له (فى سبيل الرد على الدعوى) أن يبدى ما شاء من الدفوع الشكلية أو الموضوعية (ما لم يكن قد سقط حقه فيها بعدم ابدائها قبل التكلم فى الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى). [1] ولا يصعب التمييز بين وسائل الدفاع التى يبديها المدعى عليه

---

(١) وإذن فالقول الواحد قد يعتبر طلبا جديدا غير مقبول ، اذا أبداه المدعي ، ويعتبر مجرد دفع مقبول اذا أبداه المدعى عليه .

وبين طلباته الجديدة ، الا حيث يدق التمييز بين مجرد الدفع وبين دعوى المدعى عليه الفرعية .

مستتبعات القاعدة

٧٢١ — أجيز للخصوم — استثناء من تحريم الطلبات الجديدة — أن يضيفوا أمام محكمة الاستئناف الى طلباتهم الأصلية ما يكون قد استجد — منذ تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى — من الأجرة والفوائد والمرتبات [1] ونحو ذلك مما يتبع الأصل كالثمرات [2] ، وكذلك ما زاد من التعويضات منذ صدور الحكم المستأنف (٤١٢/٣٦٨ فقرة أخيرة) [3] ، سواء — فى ذلك كله — أكان المدعى هو المستأنف الذى رفضت طلباته أم المستأنف عليه الذى حكم له بها .

وقد تساهل الشارع فى شأن هذه الطلبات الجديدة فأجاز ابداءها أمام محكمة الدرجة الثانية ، استثناء ، على اعتبار أنها من الملحقات المتجددة للطلب الأصلى وأنه اذ كان من المستحيل على طالبها أن يطلبها أمام محكمة الدرجة الأولى فمن الاعتساف الزامه برفع دعوى مبتدأة بها .

التدخل أمام محكمة الاستئناف

٧٢٢- ويتصل بموضوع الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف البحث

---

(١) عبر القانون عن المرتبات بلفظ « الأرباح » وهو خطأ ، لأن المقصود (كما يستدل من عبارة النسخة الفرنسية) هو « المرتبات arrérages » المنصوص عليها فى المادة ٤٧٩ ف ٢ / ٥٨٤ وما بعدها من القانون المدنى .

(٢) واذن لا تصح المطالبة بالأجرة والفوائد ونحوها أمام محكمة الدرجة الثانيه اذا لم تكن قد طلبت أمام محكمة الدرجة الأولى .

(٣) واذن فلا يصح طلب التعويض لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية أو زيادة المبلغ المطلوب عن مدة سابقة على تاريخ الحكم الابتدائى .

فيما اذا كان يجوز لغير الخصوم الأصليين أن يتدخل لأول مرة أمامها . يجب التفرقة فى هذا البحث بين التدخل الجبرى والتدخل الاختيارى .

أما التدخل الاختيارى بطلب حق ذاتى للمتدخل (التدخل الهجومى) فيؤيد القول بعدم جوازه اطلاق نص المادة ٤١٢/٣٦٨ فى تحريم الطلبات الجديدة أمام محكمة الدرجة الثانية ، فى غير الاستثناءات الواردة بها . ولكن يعزز القول بجوازه نص المادة ٣٣٨/٢٩٥ على جواز التدخل ممن يصيبه ضرر من الحكم « فى أية حالة تكون عليها الدعوى » حملا لهذه العبارة على أن التدخل يكون مقبولا ولو كانت الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية . ويؤكد هذا الرأى فى القانون المختلط (وفى القانون الفرنسى) أن الشخص الذى يعود عليه ضرر من الحكم (ولو كان صادرا من محكمة الاستئناف) حق الطعن فيه بطريق معارضة الشخص الثالث ، فيكون من الجائز له التدخل فى الخصومة أمام محكمة الاستئناف قبل صدور الحكم فيها ، من باب أولى[١] . وقد أخذت بهذا الرأى الأخير الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة [٢] .

أما فى القانون الأهلى فيجب أن يكون الميل الى جانب تحريم التدخل أو قصر جوازه على التدخل التحفظى الذى لا يتضمن غير مجرد الانضمام الى أحد الخصوم الأصليين فى طلباته ، لانعدام أقوى حجج الرأى المخالف بخلو هذا القانون من نظام الطعن فى الأحكام من غير الخصوم [٣] .

وأما التدخل الجبرى فهو غير جائز باجماع الآراء ، كلما تضمن توجيه

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٤٨ وجابيو رقم ١٠٧٢ وموريل رقم ٣٧١ .

(٢) ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٢ (التشريع والقضاء س ٣٥ ص ١٣٧) .

(٣) مرجع القضاء رقم ٨٣٤٥ — ٨٣٥٤ — ولاحظ ماجاء فى المذكرة الايضاحية لقانون تحضير القضايا من أن التدخل بجميع أنواعه غير مقبول فى الاستئناف (راجع ما قلناه فى ص ٦٤٢ وهامشها رقم ٢)

طلبات الى الشخص الثالث ، مثل دعوى الضمان الفرعية [١] . ولكن جرى القضاء الفرنسي والمختلط — على خلاف مع بعض الشراح — على جواز ادخال الغير ، اذا كان القصد من ادخاله هو مجرد جعل الحكم صادرا فى مواجهته وحجة عليه أو كان القصد مجرد تكليفه بالدفاع عمن أدخله [٢] .

الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة

٧٢٣ — استقر القضاء الفرنسي على أن الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف لا يتعلق بالنظام العام ، وأنه لذلك يجوز ابداؤها كما يجوز التدخل فى الخصومة ، اذا رضى بذلك جميع أصحاب الشأن ، وأنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول تلك الطلبات [٣] . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى . [٤]

الفصل التاسع

الأحكام الغيابية

٧٢٤ — يعمل أمام محكمة الاستئناف بكل قواعد الحضور والغياب . وتسرى فى شأن ماتصدره من الأحكام فى غيبة الخصوم كل الأصول الخاصة بالأحكام الغيابية وبالمعارضة فيها .

ولكنه يستثنى من ذلك فى القانون الأهلى أن ميعاد المعارضة فى الأحكام

---

(١) جلاسون ١ رقم ٢٥٦ وموريل رقم ٣٧٥ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٥٠ و ٢٥٦ وموريل رقم ٣٧٥ وعبد الفتاح السيد ودسرتو رقم ٣٧٦ و ص ٤٧٢ — ٤٧٣ .

(٣) ولم يسلم هذا الرأى من نقد الشراح (جلاسون ٣ ص ١٣٧٨ ص ٦٥٨) .

(٤) ٣١ يناير سنة ١٩٣٥ (ملحق القانون والاقتصاد س ٥ رقم ٢٤ ص ١٠١ - ١٠٢) أما المحاكم المختلطة فتميل الى الرأى المخالف (أنظر عبد الفتاح السيد ودسرتو ص ٤٧٣) .

الصادرة من محكمة الدرجة الثانية هو عشرة أيام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الى الغائب ، وأن المعارضة ترفع دائما بورقة تكليف بالحضور وتراعى فيها الأوضاع والمواعيد المقررة لصحيفة الاستئناف (٣٦٧ أهلى) ، وأنه لما كان ميعاد المعارضة فى هذه الأحكام غير معلق على تنفيذها فلا تكون قابلة للتنفيذ (أثناء الميعاد) ، ولا تبطل اذا لم تنفذ فى الشهور الستة التالية لصدورها ، ولا يتصور حصول المعارضة فيها بطريق ابدائها أمام المحضر .[1]

الفصل العاشر

الاستئناف الفرعى

٧٢٥ — اذا صدر حكم ابتدائى أجيب فيه أحد الخصوم الى جزء من طلباته ، أو قضى فيه على كل منهما للآخر بكل أو بعض المطلوب منه ، جاز لكل من الطرفين أن يستأنف هذا الحكم فيما قضى به عليه . فان رفع الاستئنافان فى الميعاد باجراءات صحيحة ، ولم يكن أحد المستأنفين قد قبل الحكم الابتدائى ، فانهما يكونان استئنافين أصليين مستقلين (appels principals) تفصل محكمة الدرجة الثانية فى كل منهما على حدته ، أو تضمهما لتفصل فيهما بحكم واحد ، على حسب الأحوال .

أما اذا استأنف الحكم أحد الطرفين ، وكان خصمه قد رضى به أو فوت على نفسه ميعاد الاستئناف ، فلا يجوز لهذا الخصم أن يرفع استئنافا أصليا هو الآخر . ولكن الشارع أجاز له أن يرد على الاستئناف المرفوع عليه باستئناف فرعى (appel incident) من جانبه (٣٥٧/٤٠١) .

(١) راجع ماقلناه في رقم ٦١١ ص ٦٥٧ ورقم ٦٦٣ ورقم ٦٦٦

ويختلف الاستئناف الفرعى عن الاستئناف الأصلى من نواح ثلاث :

(ا) أنه يجوز رفعه ممن سبق له قبول الحكم

(ب) ويجوز رفعه بعد انقضاء ميعاد الاستئناف فى حق رافعه

(ج) ولا يلزم تقديمه بصحيفة استئناف بل يجوز رفعه بابدائه شفويا فى جلسة المرافعة (بحضور الطرف الآخر) .

وقد تساهل الشارع فى شأن الاستئناف الفرعى على اعتبار أن الخصم الذى يقبل الحكم الابتدائى أو يفوت على نفسه طريق الطعن فيه ، انما يفعل ذلك ويعلقه على شرط أن يكون الحكم مقبولا من خصمه ، فاذا لم يقبله هذا الخصم وطعن فيه بالاستئناف ، تجدد له الحق فى استئناف الحكم من جانبه هو الآخر . أما جواز ابداء الاستئناف الفرعى بغير الاجراءات العادية لرفع الاستئناف الأصلى ، فهو شأن سائر الطلبات الفرعية التى تقدم أثناء قيام الخصومة .

ويترتب على هذا وعلى اتصال الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلى المرفوع من الطرف الآخر ما يأتى :

(١) أنه اذا قبل المستأنف عليه الحكم الابتدائى بعد رفع الاستئناف عليه ، فلا يجوز له أن يرفع استئنافا فرعيا عنه ، لحصول قبول الحكم فى هذه الحالة غير معلق على قبوله من الطرف الآخر .

(٢) أن الاستئناف الفرعى لايجوز رفعه بعد أن يكون الطرف الآخر قد تنازل عن استئنافه الأصلى (٣٥٧ / ٤٠١) . أما اذا كان الاستئناف الفرعى قد رفع بالفعل فلا يؤثر فيه تنازل الخصم بعد ذلك عن المرافعة فى استئنافه الأصلى (٣٠٨ / ٣٥١) كما سبق ذكره عند الكلام فى ترك المرافعة[1] .

---

(١) راجع رقم ٥١٧ ص ٥٧٤

(٣) أن الاستئناف الفرعى لاتجوز اقامته بعد انتهاء المرافعة فى الاستئناف الأصلى (٣٥٧ / ٤٠١) .

(٤) أنه اذا حكم فى الاستئناف الأصلى بعدم قبوله أو ببطلان صحيفته أو باعتباره كأن لم يكن سقط معه الاستئناف الفرعى المتصل به [١] .

ومن كل هذا يتضح أنه اذا رفع كل من الطرفين على الآخر استئنافا ، فان الاستئناف المرفوع أولا يكون استئنافا أصليا فى جميع الأحوال . أما الاستئناف الثانى فانه يكون استئنافا أصليا اذا كان قد رفع فى ميعاده بصحيفة صحيحة ولم يسبق لرافعه قبول الحكم الذى يستأنفه ، ولكنه يكون استئنافا فرعيا اذا كان قد رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم .

---

(١) هذه النقطة محل خلاف (أنظر جلاسون ٣ رقم ٩١٥)

الباب الثالث

التماس اعادة النظر

٧٢٦– التماس اعادة النظر (la requête civile) هو طريق غير عادى للطعن فى الحكم الانتهائى ، يرفع الى المحكمة التى أصدرته فى احدى الحالات المبينة فى القانون على سبيل الحصر .

١ – المحكمة التى يرفع اليها الالتماس

٧٢٧ – يرفع التماس اعادة النظر الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، لأنه لا يتضمن تجريح قضاء المحكمة المطعون فى حكمها ، وانما يقصد به اصلاح خطأ ناشىء من فعل الخصم المرفوع عليه الالتماس أو ناشىء من سهو غير متعمد من جانب المحكمة فتبادر هى الى اصلاحه متى تبينت سببه .

ولا مانع من أن تكون الهيئة التى يعرض عليها الالتماس مشكلة من نفس القضاة الذين اشتركوا فى الحكم المطعون فيه أو من بعضهم ، وانما لا يلزم أن تكون مشكلة منهم (٣٧٥ / ٤٢٨) .

٢ – الأحكام الجائز الطعن فيها بطريق الالتماس

٦٢٨ – هى الأحكام الصادرة انتهائيا (en dernier ressort) من محاكم الدرجة الثانية أو من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها النهائى ، سواء أكانت حضورية أم غيابية . فان كانت صادرة فى الغيبة فلا يقبل الطعن

فيها بالالتماس الا بعد انقضاء ميعاد المعارضة فيها (٣٧٢/ ٤٢٤) [1] .

أما الأحكام الابتدائية فلا وسيلة للطعن فيها الا بالاستئناف (ولو كان الخطأ المدعى فيها هو من نوع الخطأ الذى شرع الالتماس لاصلاحه) ، واذن لا يقبل الطعن فيها بالالتماس ولو انقضى ميعاد الاستئناف .

٧٢٩ — ولا يجوز الطعن بالالتماس فى الأحكام التحضيرية قبل صدور الحكم فى أصل الدعوى ، ولا الطعن فيها مستقلة عن هذا الحكم ، وانما يجوز الالتماس فى الأحكام التمهيدية والأحكام القطعية الفرعية الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ، قياسا على ماهو مقرر فى شأن الاستئناف [2] .

ولا يقبل من الملتمس الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى يصدر برفض التماسه ، ولا فى الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس (٣٨٠ / ٤٣٣) [3] .

ونرجح الرأى القائل بأن هذا الحظر لا يسرى الا على الملتمس دون المدعى عليه فى الالتماس [4] و [5] ، قياسا على ما هو مقرر فى شأن عدم جواز

---

(١) على نحو ماهو منصوص عليه بالمادة ٣٥١ / ٣٩٦ فى شأن الاستئناف .

(٢) جلاسون ٣ ص ٤١٦ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٩٢١ (التشريع والقضاء س ٣٣ ص ٢٠١)

أما أحكام القضاء المستعجل فقد قيل بعدم جواز الطعن فيها بالتماس اعادة النظر ، بناء على أن الحكم المستعجل هو قضاء وقتى يجوز تعديله والرجوع فيه من المحكمة التى أصدرته ومن المحكمة التى يطرح عليها موضوع النزاع ، بغير حاجة الى الطعن فيه بطريق الالتماس (جلاسون ٣ ص ٤١٦ ومحكمة الاستئناف مصر الأهليه فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١١ عدد ٢٦٦ ص ٥٢٤ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ التشريع والقضاء س ٣٧ ص ٣) .

(٣) ويعبر عن هذه القاعدة بقولهم « لا يجوز الالتماس بعد الالتماس requête civile sur requête civile ne vaut » .

(٤) وكذلك لا يجوز الطعن بالالتماس مرة ثانية فى حكم سبق الطعن فيه بهذا الطريق ، ولو كان الطعن الثانى مبنيا على سبب آخر (أنظر المادة ٥٠٣ مرافعات فرنسى وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٩١١ بالتشريع والقضاء س ٢٢ ص ٢١٤ ومحكمة استئناف مصر الأهلية في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ بالمحاماة س ١٠ عدد ٣٤٢/١ ص ٦٨٧) .

(٥) جلاسون ٣ ص ٤٤٥ — ٤٤٦ .

المعارضة بعد المعارضة .

٣ – أسباب التماس اعادة النظر

٧٣٠ – لم يجعل الشارع التماس اعادة النظر وسيلة لعرض النزاع على القضاء مرة ثالثة ، حتى لا يترتب على ذلك زيادة النفقات وتعطيل سير الخصومات وتفويت الأغراض التى من أجلها قصر التقاضى على درجتين (أو على درجة واحدة فى بعض الأحوال) ولكنه قصد بفتح هذا الطريق من طرق الطعن تمكين المحكوم عليه من فرصة أخيرة لاصلاح صور خاصة من الخطأ الذى تقع فيه المحاكم فى أحكامها الانتهائية . ولذلك نص على أن الالتماس يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم ، استثناء من الأصل الذى يقضى بخروج الدعوى من ولاية المحكمة متى فصلت هى فيها . ولذلك أيضا حدد أسباب الالتماس (ouvertures à requête civile)وحصرها فى حالات تستطيع تلك المحكمة أن تتبين خطأها فيها فتصححه رجوعا الى الحق واقامة للعدل ، والا فانه يكون من العبث السماح بالتظلم الى المحكمة من الأحكام التى أصدرتها ، فى جميع الأحوال ، لما هو مفروض من أن القاضى لا يعدل – ويجب ألا يعدل – عن حكمه فى غير الأحوال الاستثنائية التى يتبين له فيها أن وجه الصواب قد غاب عنه لسبب ليس لارادته دخل فيه .

ونبادر الى التنبيه على أن طلب تصحيح الحكم من المحكمة التى أصدرته بسبب وقوع خطأ مادى فيه ، وطلب تفسيره منها بسبب غموض عباراته ، ليساطعنا فى الحكم بالتماس اعادة النظر ، ولذلك لاتراعى فيهما اجراءات الالتماس ولا مواعيده ، ولا يعمل فيهما بأية قاعدة من القواعد الخاصة بطريق الطعن هذا .

وأسباب التماس اعادة النظر ستة، حصرتها المادة ٣٧٢ / ٤٢٤ ، ثلاثة منها يكون الخطأ فيها من القاضى نفسه ، وثلاثة يكون خطؤه فيها ناشئا من فعل المحكوم له .

٧٣١ – (أولا) الحكم بما لم يطلبه الخصوم : وذلك اذا قضت المحكمة بشىء لم يطلبه الخصوم أو حكمت بأكثر مما طلبوه statuer extra pétita ou ultra pétita (الفقرة الخامسة) .[1] سبق أن قلنا ان القواعد العامة توجب على القاضى أن يتقيد فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة اليه، وتأبى عليه أن يقضى فى غير ماطلب منه الحكم فيه . لذلك افترض الشارع أن المحكمة لا تقضى بشىء لم يطلب منها ، الا لسهو أو خطأ غير متعمد من جانبها ، وأنها لذلك لن ترى حرجا فى تصحيح خطئها ، اذا ماطلب منها اعادة النظر فى حكمها .

ومن أمثلة الحكم بما لم يطلبه الخصوم : الحكم للمدعى بفوائد الدين أو بثمرة العين اذا كان لم يطلبها ، والحكم له بكل دينه اذا هو لم يطلب الا جزءا منه . والحكم له بالملكية اذا طلب حق الانتفاع ، والحكم على المدعى عليه شخصيا اذا كان قد اختصم بصفته نائبا عن غيره ، والحكم على الوارث بالزامه شخصيا بدين المورث اذا كان المطلوب الزامه بدفعه من تركة مورثه ، والحكم على المدينين متضامنين اذا لم يطلب الزامهم بالتضامن .

ولكن لا تعتبر المحكمة أنها قضت بشىء لم يطلب منها ، اذا هى حكمت بما يقتضيه النظام العام ، أو أمرت باجراء من اجراءات تحقيق الدعوى (لأن الحكم بذلك من تلقاء نفسها واجب عليها أو جائز لها) أو اذا حكمت بشىء تشمله ضمنا طلبات الخصوم ، أو بنت حكمها بما طلب منها على حجة لم ترد على لسان الطالب ، أو صرحت فى قضائها بما هو واجب حتما بحكم القانون .

---

(١) جارسونيه ٦ رقم ٤٨٠ وجلاسون ٣ ص ٤٣٦ — ٤٢٨

ويلاحظ أن الحكم بشيء لم يطلبه الخصم انما يكون سببا للطعن بالنقض (اذا كان الحكم بما يقبل الطعن فيه بالنقض فى القانون الأهلى) فى صورتين:

(ا) اذا كان الحكم مخالفا للقانون فضلا عن صدوره بغير طلب ، كما اذا قضى للدائن بفوائد لم يطلبها وكانت هذه الفوائد ربوية (ب) اذا كانت المحكمة قد قضت بما لم يطلب منها عامدة ، أى مصرحة بأنها تقضى به ولو لم يكن قد طلب منها ، مستندة فى ذلك الى حجة مخطئة .[١]

٧٣٢ — (ثانيا) اغفال الحكم فى طلب : وذلك اذا لم تقض المحكمة فى أحد الطلبات المتقدمة اليها omission de statuer (الفقرة الأولى)[٢] . قلنا ان القاضى يجب عليه أن يفصل فى كل طلب يقدم اليه وإلا كان ممتنعا عن الحكم . ويعتبر القانون المحكمة التى تغفل الفصل فى أحد الطلبات المطروحة عليها ممتنعة عن الحكم امتناعا غير متعمد ، ولذلك يجيز للطالب أن يتظلم اليها طالبا منها استدراك مافاتها .

واغفال الحكم فى طلب هو السهو عن القضاء فيه مطلقا ، لا صراحة ولا ضمنا ، كأن يقدم المدعى طلبا اضافيا أو يقدم المدعى عليه دعوى فرعية فتقضى المحكمة فى الطلب الأصلى ويفوتها الحكم فى الطلب الاضافى أو دعوى المدعى عليه ، ولا يكون الحكم فى الطلب الأصلى متضمنا الحكم فى الطلب الفرعى .

واذن فلا تعتبر المحكمة ساهية عن الحكم فى طلب اذا هى قضت برفضه صراحه أو ضمنا ، أو أرجأت الفصل فيه الى أن يتم تحقيقه .

ولا يجوز التماس اعادة النظر اذا أغفلت المحكمة الرد على ماقدمه الخصم

---

(١) أنظر «كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية» رقم ٤٠٢ — ٤٠٦

(٢) جلاسون ٣ ص ٤٣٨ — ٤٣٩ وجارسونيه ٦ رقم ٤٧٤ .

من وسائل الدفاع ، لأن اهمالها يتضمن القضاء برفضها أو عدم التعويل عليها . ولكن يجوز الطعن فى الحكم بالنقض اذا كان هذا القضاء الضمنى مخالفا للقانون أو غير مستند إلى أسباب تؤيده [١] .

٧٣٣ — (ثالثا) التناقض فى الحكم : وذلك اذا كان الحكم مناقضا بعضه لبعض (الفقرة السادسة) . والمقصود هو التناقض فى منطوق الحكم ذاته . واذن لا يكون سببا للالتماس التناقض بين منطوق الحكم وأسبابه ، ولا التناقض بين بعض أسبابه و بعض آخر . على أنه اذا بلغ هذا التناقض الحد الذى يجعل الحكم خاليا من الأسباب فى الواقع أو يجعله مستندا الى أسباب غير كافيه ، فانه يكون باطلا ويجوز الطعن فيه بالنقض (فى القانون الأهلى) [٢] .

ومعنى التناقض فى منطوق الحكم ألا يمكن التوفيق بين جزأين من أجزائه ، بحيث يكون من المستحيل تنفيذهما معا ، كما اذا قضت المحكمة بوقوع المقاصة بين دين المدعى ودين المدعى عليه وقضت فى ذات الحكم بالزام المدعى عليه بدين المدعى ، أو اذا حكمت برفض دعوى الاستحقاق الأصلية وقضت فى نفس الحكم على ضامن المدعى عليه بالتعويض ، أو حكمت باعتماد تقرير الخبير وقضت بشىء يخالف ماورد فى تقريره . [٣]

٧٣٤ — (رابعا) بناء الحكم على ورقة مزورة : وذلك اذا حصل الاقرار — بعد صدور الحكم المطعون فيه — بتزوير الأوراق التى بنى

(١) راجع ماقلناه فى وجوب تسبيب ماتقضى به المحكمة فى الدفوع المقدمة اليها (رقم ٦٢٩) وأنظر « النقض فى المواد المدنية والتجارية » رقم ٤١٢

(٢) راجع ماقلناه فى شأن التناقض بين أسباب الحكم (رقم ٦٢٨)

(٣) جارسونيه ٦ رقم ٤٧٥ وجلاسون ٣ ص ٤٢٩ — ٤٣٠

عليها، أوقضى بتزويرها (الفقرة الثالثة) [١] . واذن يشترط لقبول الالتماس :

(ا) أن يكون الحكم مبنيا على ورقة مزورة ، فلا يقبل الالتماس اذا كان الحكم مبنيا على أوراق أووقائع أخرى .

(ب) أن يظهر التزوير باعتراف المتمسك بالورقة أو مرتكب التزوير فيها ، أو بحكم من القضاء بتزويرها .

(ج) أن يثبت التزوير باحدى هاتين الطريقتين بعد صدور الحكم المطعون فيه وقبل رفع الالتماس عنه ، فلا يقبل الالتماس اذاكان التزوير قد ظهر أمره قبل صدور الحكم ، وكذلك لا يقبل اذاكان التزوير لم يثبت بعد وكان غرض رافع التماس هو السعي الى اثباته .

٧٣٥ – (خامسا) ظهور ورقة قاطعة فى الدعوى : وذلك اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم المطعون فيه على أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعل خصمه (الفقرة الرابعة) [٢] واذن يشترط لقبول الالتماس :

(ا) أن تكون الورقة التى حصل عليه الملتمس قاطعة فى الدعوى ، بمعنى أنها لوكانت قدمت للمحكمة قبل اصدار حكمها المطعون فيه لتغير مجرى القضية ولصدر الحكم لمصلحة الملتمس

(ب) أن تكون هذه الورقة قد حجزت أثناء نظر القضية حجزا ماديا

(ج) أن يكون حجزها بفعل الخصم الذى حكم له . ويشترط الرأى السائد فى الفقه والقضاء أن يكون هذا الحجز بقصد الغش والاضرار

---

(١) جارسونيه ٦ رقم ٤٦٩ وجلاسون ٣ ص ٤١٩ وتعليقات بالاجي على المادة ٤٢٤ (مختلط) رقم ١١٤ وما بعده .

(٢) جارسونيه٦ رقم ٤٧٠ وجلاسون ٣ ص ٤٢٠ — ٤٢١ وتعليقات بالاجي رقم ١٢٤ ومابعده ومرجع القضاء رقم ٩٣٦٩ ومابعده .

(د) أن يكون الملتمس جاهلا ، أثناء قيام القضية ، وجود الورقة تحت يد خصمه ، أو كان من المستحيل عليه الزامه بتقديمها فى الدعوى . أما ان كان عالما بوجودها تحت يد خصمه وكان يمكنه الحصول عليها وتقديمها فان وزره يكون على نفسه ولا يقبل منه الالتماس

(ه) أن يحصل الملتمس على الورقة بعد صدور المطعون فيه وأن تكون حاضرة فى يده عند النظر فى الالتماس ، اذ لا يقبل منه مجرد الادعاء بأنها لا تزال بيد خصمه .

٧٣٦ — (سادسا) **بناء الحكم على الغش** : وذلك اذا كان قد وقع من الخصم الآخر فى أثناء نظر الدعوى غش ترتب عليه تأثير فى رأى القضاة فى الحكم المطعون فيه (الفقرة الثانية) [1]. والغش (أو التدليس dol) هو — بالقياس على التعريف الوارد بالمادة ١٣٦ / ١٩٦ (مدنى) للتدليس المفسد للرضا — كل حيلة يستعملها الخصم ويكون من نتيجتها تضليل المحكمة وايقاعها فى الخطأ . وصور الغش لا تقع تحت حصر ، فمن أمثلته : العمل على عدم وصول اعلان الى من أعلن اليه ، وسرقة المراسلات التى يبعث بها الخصم الى محاميه ، والاتفاق مع وكيل الخصم على خيانة موكله ، وارشاء الشهود أو التأثير عليهم ، واستعمال وسائل الاكراه والتهديد لمنع الخصم أو وكيله من ابداء دفاعه ، وحلف اليمين المتممة كذبا ، وما شاكل ذلك . بل لقد ذهب القضاء فى بعض أحكامه الى أن الكذب المتعمد فى رواية الوقائع واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة من الخصم الآخر يعتبر غشا مفسدا للحكم ، ولو لم يكون مصحوبا بطرق احتيالية ، لما فى ذلك من سوء القصد والبعد

(١) جارسونيه ٦ رقم ٤٦٤ — ٤٦٨ وجلاسون ٣ ص ٤١٧ — ٤١٨ وتعليقات بالاجى رقم ٥٦ وما بعده ومرجع القضاء رقم ٩٣٢٠ وما بعده

عن النزاهة .

ويشترط لقبول الالتماس بسبب الغش :

(ا) أن يكون قد وقع من الخصم عمل احتيالى مخالف للنزاهة ،كما تقدم

(ب) أن يصدر هذا العمل من الملتمس ضده شخصيا (أو من وكيله) اضرارا بالملتمس ، واذن فلا يؤثر الغش الحاصل من غير المحكوم له اذا لم يكن هو شريكا فى ارتكابه

(جـ) أن يكون هذا الغش قد أثر فى رأى المحكمة ، بحيث يتضح أنه لولا حصوله ما أصدرت حكمها المطعون فيه

(د) أن يكون الغش قدخفى أمره على الملتمس فى أثناء الخصومة

(هـ) أن يفوز الملتمس أمام المحكمة المرفوع اليها الالتماس باثبات الغش الذى يدعيه على خصمه ، بأى طريق من طرق الاثبات [١] .

وظاهر أن هذا السبب من أسباب الالتماس يشمل السبب الخامس وكثيرا ما يشمل السبب الرابع أيضا ، لأن حجز ورقة قاطعة فى الدعوى بقصد حرمان الخصم من الاستناد اليها ، ولأن استعمال ورقة مزورة بقصد استصدار الحكم على أساسها ، هما من أظهر صور الغش . على أنه قد يحدث أن يكون المتمسك بالورقة المزورة غير عالم بتزويرها ، فلا يكون عمله غشا ولا يكون للملتمس عندئذ الا أن يبنى طعنه فى الحكم على سبب واحد وهو ظهور تزوير الورقة .

٤ — ميعاد الالتماس

٧٣٧ — ميعاد الطعن بالالتماس هو ثلاثون يوما تبدأ من تاريخ اعلان

(١) قارن ما ذكرناه فى باب الاستئناف ، فمن هذه المقارنة يبين أن الطعن فى حالات الغش والتزوير وحجز المستندات القاطعة انما يكون بالاستئناف اذا كان الحكم ابتدائيا ، ويكون بالتماس اعادة النظر اذا كان الحكم انتهائيا .

الحكم الى المحكوم عليه ، أو من اليوم الذى صارت المعارضة فيه غير جائزة القبول (بمثل انقضاء ميعادها) اذا كان الحكم صادرا فى الغيبة وقابلا للطعن فيه بالمعارضة (٣٧٣ / ٤٢٥) [١] .

واذا كان سبب الالتماس هو الغش الحاصل من الخصم الآخر أو تزوير الورقة المحكوم بناء عليها أو حجز الورقة القاطعة فى الدعوى ، فان الميعاد يبدأ من تاريخ اكتشاف الغش أو ثبوت التزوير أو الحصول على الورقة (٣٧٤/ ٤٢٦) [٢] . ويشترط القانون المختلط أن يكون تاريخ الحصول على الورقة المحجوزة ثابتا بدليل كتابى .

٥ — اجراءات رفع الالتماس

٧٣٨ — يرفع التماس اعادة النظر بورقة تكليف بالحضور (٣٧٥/٤٢٨) يراعى فى تحريرها واعلانها القواعد العامة فى أوراق التكليف بالحضور .

ولا يقف رفع الالتماس تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وقد قدمنا أن هذا هو شأن جميع طرق الطعن الغير العادية .

٦ — سير الخصومة والحكم فيها

٧٣٩ — تنظر المحكمة فيما اذا كان الالتماس مقبولا شكلا (أى مرفوعا فى الميعاد عن حكم قابل للطعن فيه بالتماس اعادة النظر) وفيما اذا كان صحيحا (أى مرفوعا بصحيفة غير باطلة) ثم فيما اذا كان الالتماس قد بنى على أحد الأسباب الستة المحصورة فى القانون وتوافرت فيه الشروط اللازمة لقبول السبب المبنى عليه (٣٧٧/٤٣٠) . فاذا قضت المحكمة فى ذلك بعدم قبول

---

(١) على نحو ما هو منصوص عليه بشأن ميعاد الاستئناف (أنظر المادة ٣٥٤ / ٣٩٩) .

(٢) على نحو ما هو مقرر فى شأن ميعاد الاستئناف فى هذه الحالات الثلاث (راجع المادة ٣٥٩/ ٤٠٣)

الالتماس ، أو برفضه ، انتهى الأمر عند هذا الحد ووجب الحكم بتغريم الملتمس أربعمائة قرش والزامه بتعويض خصمه عن الضرر الذى لحقه ، ان طلب هو ذلك وكان للحكم بالتعويض ما يوجبه (٣٧٨ / ٤٣١) .

وأما اذا قضت المحكمة بقبول الالتماس فيترتب على حكمها الغاء الحكم المطعون فيه ، كله أو جزئه الذى طعن فيه وقبل الالتماس فى شأنه ،[1] وبطلان كل ماتبعه وبنى عليه من الأعمال والاجراءات [2] . ولكن الأمر لايقف عند هذا الحد ، بل يتعين بعد ذلك اعادة النظر فى موضوع الدعوى بقصد الحكم فيها من جديد . ولذلك تحدد المحكمة نفسها (فى حكمها الصادر بقبول الالتماس) ميعاد الجلسة التى يحضر فيها الخصوم أمامها للمرافعة فى أصل الدعوى ، بغير حاجة لاعادة التكليف بالحضور (٣٧٩/ ٤٣٢) .

واذن فالخصومة أمام محكمة الالتماس تمر فى دورين : الدور الأول وهو الذى ينتهى بالحكم بقبول الالتماس (ويسمى le rescindant) والدور الثانى وهو الذى ينظر فيه فى أصل الدعوى بعد الحكم بقبول الالتماس ويسمى (le rescisoire) وينتهى بالحكم فى موضوع الدعوى [3].

على أنه لا مانع من الحكم بقبول الالتماس والحكم فى موضوع الدعوى فى آن واحد ، اذا كان الخصوم قد ترافعوا فى الموضوع وأبدوا طلباتهم بشأنه وقت المرافعة فى قبول التماس.

---

(١) لأنه اذا كان الطعن فى الحكم مقصورا على ما قضى به فى بعض الطلبات فالمحكمة لاتعيد النظر فى غير هذه الطلبات (٣٧٦/ ٤٢٩) .

(٢) لم ينص القانون المصرى على هذا الأثر — كما فعل القانون الفرنسى فى المادة ٥٠١ — ولكنه ظاهر بالبداهة .

(٣) ولكن القضية تنتهى بحكم واحد اذا قضى من أول الأمر بعدم قبول الالتماس أو برفضه .

٧ – الطعن فى أحكام الالتماس

٧٤٠ – بينا أن الحكم برفض الالتماس (أو بعدم قبوله) والحكم فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لايجوز الطعن فيهما بالتماس اعادة النظر من الملتمس. وظاهر أن الحكم فى الالتماس لايجوز الطعن فيه بالاستئناف لأنه يصدر من محكمة تفصل فى القضية انتهائيا.

ولكن لامانع من الطعن فى الحكم بالمعارضة اذا كان غيابيا، ولا من الطعن فيه بالنقض (فى الأهلى) أو بمعارضة الشخص الثالث (فى المختلط).

الباب الرابع

الطعن بالنقض [١]

٧٤٢ ــ الطعن بالنقض (le recours en cassation) طريق غير عادى يطعن به فى بعض الأحكام الصادرة انتهائيا من المحاكم الأهلية . وهو لا يقصد به تجديد النزاع أمام محكمة النقض والابرام ، وانما يطلب به الغاء الحكم المطعون فيه بسبب مخالفته للقانون ، أو لأسباب أخرى لاتخرج عن معنى مخالفة القانون . [٢]

الفصل الأول

الأحكام الجائز الطعن فيها

٧٤٣ ــ الأحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض هى :

(ا) الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف

(ب) الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فيما يستأنف اليها من أحكام المحاكم الجزئية ، فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها فى المادة ١٠ من قانون محكمة النقض .

(ج) الأحكام الصادرة انتهائيا من أية محكمة ، فى الحالة المبينة بالمادة ١١ .

---

(١) نحيل القارىء فى تفصيلات هذا الباب على كتاب « النقض فى المواد المدنية والتجارية » تاليف الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض بالاشتراك معنا .

(٢) سبق أن بينا الحكمة فى مشروعية الطعن بالنقض وذكرنا تاريخه فى مصر عند الكلام عن اختصاص محكمة النقض والابرام (رقم ١٥١ ومابعده) .

٧٤٤ – ويشترط فى جميع هذه الأحكام :

(١) أن تكون قدصدرت انتهائيا . وهذا الشرط ظاهر من البيان المتقدم . واذن فالحكم الابتدائى لايجوز الطعن فيه بالنقض ولو صار حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بفوات ميعاد الاستئناف . على أنه لايلزم أن يكون الحكم الانتهائى حضوريا أو فى مثابة الحكم الحضورى ، فقد أجاز الشارع الطعن بالنقض فى الأحكام الغيابية ، ولكنه اشترط لجواز هذا الطعن أن تكون المعارضة فيها قد صارت غير مقبولة ، بمثل انقضاء ميعادها (المادتين ١٢ و ١٤) [١] .

(٢) أن يكون الحكم المطعون فيه قطعيا أو وقتيا . أما الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية فلا يجوز الطعن فيها مستقلة عن الحكم فى الموضوع (المادة ٩ فقرة أخيرة) ، ما لم تشتمل على قضاء قطعى فى مسألة فرعية .

(٣) ألا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه ، اذ لا يجوز لمن رضى بالحكم الصادر عليه رضاء صريحا أو ضمنيا أن يطعن فيه بعد ذلك [٢] .

الفصل الثانى

حالات الطعن بالنقض

٧٤٥ — ***أحكام محاكم الاستئناف*** : يجوز الطعن فى أحكام محاكم الاستئناف فى الحالات الثلاث المنصوص فى المادة ٩ ، وفى الحالة المنصوص

---

(١) كما هى الحال في شأن الطعن بالتماس اعادة النظر (٣٧٢ / ٤٢٤ و ٣٧٣ / ٤٢٥) .
(المادة ١٢) « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى حكم غيابى ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا »
(٢) واذ لا يوقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم المطعون فيه (م ١٣) فيجب ألا يعتبر تنفيذه اختيارا قبولا ضمنيا له وتنازلا عن الطعن فيه من جانب المحكوم عليه .

عليها فى المادة ١١ وهى :

(أولا) إذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله
. (violation, fausse application ou mauvaise interprétation de la loi)

والحق أن مخالفة القانون والخطأ فى تأويله والخطأ فى تطبيقه انما هى صور ثلاث لحالة واحدة وهى الخطأ فى القانون ، اذ لا يختلف الخطأ فى تأويل القانون عن مخالفته الا فى أن مخالفة القانون تكون باغفال العمل بنص من نصوصه الصريحة التى لا تقبل جدلا فى معناها ولا فى وجوب تطبيقها على وقائع الدعوى ، وأن الخطأ فى التاويل يكون باساءة فهم المعنى الصحيح لنصوص القانون (فيما ليست هذه النصوص صريحة فيه) أو مخالفة إرادة الشارع المستفادة من روح التشريع وحكمته والغرض المقصود منه . وأما الخطأ فى تطبيق القانون فيكون بالعمل بحكم فيه لا ينطبق على وقائع الدعوى ، دون الحكم الواجب العمل به . ومن هذا يظهر أن الخطأ فى التطبيق يتضمن فى الحقيقة مخالفة القانون أو الخطأ فى تأويله ، ويشمل مدلوله الأمرين معا ، ولكن الشارع المصرى ذكر هذه العبارات الثلاث منعا للظن بأن سلطة محكمة النقض لا تتناول الا مخالفة النصوص الصريحة فى القانون .

(ثانيا) اذا وقع فى الحكم بطلان جوهرى ، أى اذا خولفت فى اصداره أو تحريره قواعد القانون ، كأن يكون قد صدر فى غير جلسة علنية أو أصدره قضاة غير الذين سمعوا المرافعة فى الدعوى ، أو كأن يكون خاليا من الأسباب أو من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فيه .

(ثالثا) اذا وقع بطلان فى اجراءات الدعوى التى بنى عليها الحكم فأثر فيه وجعله باطلا بالتبعية لها ، كأن يكون البطلان واقعا فى صحيفة الاستئناف أو فى أعمال الخبير أو فى اجراءات التحقيق بالبينة أو فى اجراءات الاستجواب

فيتبع ذلك بطلان الحكم المبنى عليها . على أنه يشترط ألا يكون بطلان الاجراءات قد زال بعدم التمسك به فى الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع .

(رابعا) اذا فصل الحكم فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، سواء أكان قد دفع أمام المحكمة بحجية الحكم السابق أم لم يكن قد دفع بها [1] .

وتختلف هذه الحالة عن مخالفة القانون من ناحيتين :

(ا) تشترط المادة ١١ لجواز الطعن فى الحكم بسبب تناقضه مع حكم سابق أن يكون هذا الحكم السابق قد حاز قوة الشىء المحكوم به ، أى صدر انتهائيا أو صار كذلك بفوات مواعيد الطعن فيه بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف) بينما يكفى لاعتبار الحكم الثانى مخالفا للقانون صدوره متناقضا مع حكم سابق ، ولو لم يكن الحكم الأول حائزا قوة الشىء المحكوم به ، لأن جميع الأحكام لها حجية واجبة الاحترام ولو كانت قابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف .

(ب) ومن جهة أخرى لم تشترط المادة ١١ كون المحكوم عليه قد تمسك بالحكم الأول أمام محكمة الموضوع ، بل أجازت له الطعن ولو لم يكن

---

(١) (المادة ٩) « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله

(ثانيا) اذا وقع فى الحكم بطلان جوهرى

(ثالثا) اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم

ومع ذلك فالأحكام التحضيرية والتمهيدية لا يجوز أن يرفع عنها طلب نقض » .

(المادة ١١) « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى أى حكم انتهائى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، سواء أدفع بهذا الدفع الأخير أم لم يدفع به » .

قد دفع أمام هذه المحكمة بحجية الحكم السابق ، بينما يشترط لجواز الطعن فى الأحكام بمخالفة القانون ألا يكون سبب الطعن جديدا لم يسبق أبداؤه لدى محكمة الموضوع ، على ما سيأتى شرحه .

٧٤٦ — **أحكام المحاكم الابتدائية** : رأى الشارع المصرى مبدئيا أن يجعل الطعن بطريق النقض مقصورا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وألا يجيزه فى أحكام المحاكم الابتدائية والجزئية ، إلا فى أحوال قليلة على وجه الاستثناء «لئلا تزحم محكمة النقض والابرام منذ أول عهدها بعدد كبير من القضايا» .

وأجيز الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية فى الحالتين الآتيتين :

(١) اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله . ولكنه يشترط لقبول الطعن فى أحكام هذه المحاكم شرطان : (ا) أن يكون الحكم صادرا فى استئناف عن حكم محكمة جزئية (ب) وأن يكون الحكم صادرا فى قضية من قضايا وضع اليد أو فى مسألة اختصاص نوعى أو اختصاص متعلق بوظيفة المحاكم الأهلية (المادة ١٠) [1] نظرا الى ما لهذه القضايا والمسائل من الأهمية الخاصة .

(٢) اذا كان الحكم قد فصل فى نزاع خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، على التفصيل السابق شرحه

---

(١) (المادة ١٠) « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض والابرام فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، وذلك اذا كانت الأحكام المطعون فيها مبنية على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كانت القضية من قضايا وضع اليد

(ثانيا) اذا كان الحكم صادرا فى مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب أحكام المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية» .

(المادة ١١) ، لا فرق فى هـذه الحالة بين أن يكون الحكم المطعون فيه صادرا من المحكمة باعتبارها درجة ثانية أم صادرا باعتبارها درجة أولى فى حدود نصابها الانتهائى ، وأيا كان موضوع القضية المحكوم فيها.[١]

٧٤٧ — *أحكام المحاكم الجزئية* : أجيز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الجزئية فى حالة واحدة وهى حالة ما اذا كان الحكم انتهائيا وفصل فى نزاع خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم به ، على التفصيل السابق شرحه (المادة ١١) .

ولقد سبق أن بينا أن طريق الطعن فى الحكم الصادر انتهائيا من محا كم الدرجة الأولى يكون هو الاستئناف ، عملا بالمادة ٣٥٢ أهلى ، اذا لم يكن الحكم الأول حائزا قوة الشىء المحكوم به [٢] .

رجوع حالات النقض الى أصل واحد

٧٤٨ — ولا يخفى على المتأمل فى جميع حالات الطعن بالنقض أنها ترجع الى أصل واحد ، هو مخالفة الحكم للقانون بمعناها الأعم ، فوقوع البطلان فى الحكم أو فى الاجراءات المؤدية اليه لا يكون الا عن مخالفة لقواعد القانون الشكلية الواجب مراعاتها فى اجراءات المرافعة أو فى اصدار الحكم أو فى تحرير ورقته ، والتناقض بين حكمين يصدران فى عين النزاع بين الخصوم أنفسهم غالبا ما يكون عن مخالفة للمادة ٢٣٢ / ٢٩٧ من القانون المدنى التى تقرر حجية الأحكام .

انما ميز الشارع المصرى بين الحالات الأربع للأسباب الآتية :

---

(١) واذن فلا يجوز الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم الابتدائية اذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى فى الحكم أو على بطلان الاجراءات السابقة عليه .

(٢) راجع ماقلناه فى هذه النقطة فى باب الاستئناف (رقم ٦٨٤) .

(١) لأنه منع الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية فى حالتى بطلان الحكم وبطلان الاجراءات المؤثر فيه (راجع نص المادة ١٠).

(٢) لأنه أجاز لمحكمة النقض — اذا هى قبلت الطعن — أن تطلب موضوع الدعوى لتحكم فيه، متى كان الطعن مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله، ولم يجز لها ذلك فى حالتى نقض الحكم لوقوع البطلان فيه أو فى الاجراءات السابقة عليه، على ما سيأتى شرحه.

(٣) لأنه جعل صدور الحكم على خلاف حكم سابق سببا خاصا يطعن به فى جميع الأحكام الانتهائية، أيا كانت المحكمة التى أصدرتها (راجع نص المادة ١١). وذلك فضلا عن أنه ميز هذه الحالة عن حالة مخالفة القانون بالشرط الذى اشترطه فى الحكم السابق وبالنص فيها على جواز الطعن ولو لم يدفع بحجية الحكم الأول لدى المحكمة التى أصدرت الحكم الثانى، كما تقدم بيانه.

الفصل الثالث

شروط النقض بسبب الخطأ فى القانون

٧٤٩ — الطعن فى الحكم بطريق النقض لا ينقل النزاع الى محكمة النقض والابرام لكى تحكم فيه من جديد، كما ينقله الاستئناف الى محكمة الدرجة الثانية. بل ينحصر اختصاص المحكمة العليا فى مراجعة الحكم المطعون فيه والبحث فيما ينعى عليه من الخطأ فى تطبيق القانون على فرض صحة الوقائع الثابتة به. ولذلك لا تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه الا اذا توافرت الشروط الآتية:

(أولا) أن تكون هناك قاعدة قانونية تنطبق على المسألة المحكوم فيها،

وأن تقع فى الحكم مخالفة لهذه القاعدة القانونية أو خطأ فى تطبيقها أو فى تأويلها . وقد تعمد الشارع المصرى ترك الأمر لمحكمة النقض والابرام فى تحديد المعنى المقصود من « القانون » الذى تؤدى مخالفته أو الخطأ فى تأويله أو فى تطبيقه الى نقض الحكم ، فتتولى هى نفسها هذا التحديد مسترشدة فيه بقضاء محاكم النقض فى فرنسا وبلجيكا وايطاليا .

ولا شك فى أن « القانون » يشمل — فيما نحن بصدده — كل ما أصدرته وما تصدره السلطة التشريعية من القوانين والمراسيم وفقا للأوضاع الدستورية المعمول بها وقت صدورها ، واللوائح التى تصدرها الهيئات التنفيذية والادارية بسلطتها المفوضة لها بمقتضى القوانين ، والقواعد العامة المستفادة ضمنا من نصوص القانون أو من روح التشريع والمعتبرة لذلك جزءا منه بالضرورة (كالقواعد التى تكفل للخصوم حق الدفاع أمام المحاكم والقواعد التى توجب لقبول دعاويهم توافر شرط المصلحة) ، والعرف كلما أوجب القانون العمل به ، والقوانين الأجنبية كلما أحال عليها القانون المصرى وأوجب العمل بها .

٧٥٠ — (ثانيا) أن يكون الخطأ القانونى واقعا فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه ، لأن المنطوق هو الذى يشتمل على قضاء المحكمة فهو الذى يجب أن يكون متفقا مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فى الحكم . واذن فلا أهمية لما يرد من الأخطاء القانونية فى أسباب الحكم ، اذا كان منطوقه موافقا للقانون . ومن باب أولى لا تؤثر الأسباب المخطئة فى صحة الحكم اذا اشتمل على أسباب صحيحة غيرها تكفى لاقامته عليها . وعلى هذا الأساس يجوز لمحكمة النقض — عندما تقضى برفض الطعن — أن تؤيد الحكم المطعون فيه بأسباب تضيفها هى الى أسبابه ، أو تعدلها بها .

وعلى العكس يكون الحكم واجب النقض كلما بنى منطوقه على خطأ فى تطبيق القانون ، ولو خلت أسبابه من الخطأ فى تقرير القواعد القانونية على وجهها الصحيح .

٧٥١ — (ثالثا) ألا يكون الخطأ المنسوب الى محكمة الموضوع واقعا فى أمر يدخل فى حدود حقها فى التقدير ، أو فيما لها من سلطة مطلقة فى تحقيق الوقائع .

لذلك لايجدى الطعن بالنقض فيما حكم به قاضى الموضوع بموجب حقه فى التقدير الممنوح له بنص القانون ، ولو ادعى عليه أنه أساء هذا التقدير ، كالحكم بسقوط دعوى التزوير الفرعية لعدم اعلان الأدلة فى ميعاد الأيام الثمانية أوبعدم سقوطها (٢٨٠ مرافعات أهلى) ، والحكم بصحة المعاوضات التى يعقدها التاجر المتوقف عن الدفع قبل اشهار افلاسه أو ببطلانها (٢٢٨ تجارة أهلى) ، والحكم بجواز الاثبات بالبينة فى حالة امتناع الخصم المحكوم باستجوابه عن الحضور أو عن الاجابة (١٦٢ مرافعات أهلى) ، والحكم بتقسيط الدين أو امهال المدين (١٦٨ مدنى أهلى) أو غير ذلك مما أعطى قاضى الموضوع الحق المطلق فى الحكم أو عدم الحكم به ، بمثل هذه العبارات الواردة فى نصوص القوانين : « جاز الحكم » أو « يسوغ للمحكمة » أو « اذا استصوبت المحكمة » أو « للمحكمة » اذ لايكون القاضى فى هذه الأحوال مخطئا فى القانون باستعماله الحق الممنوح له ، ولو أساء التقدير فى الواقع .

وكذلك لاسلطان لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فيما يستخلص ثبوته من وقائع الدعوى . فلا رقابة لها (مثلا) على ما يثبته قاضى الموضوع من وقوع تدليس أو اكراه من العاقد أوعدم وقوعه ، ومايحققه من حصول

وضع اليد واستكمال مدته وتوافر نية الملك لدى واضع اليد ، أو من وقوع الضرر بطالب التعويض وما يقدر به مبلغ التعويض .

وكذلك لا تشرف محكمة النقض على تفسير محكمة الموضوع للعقود والتصرفات واستنتاجها قصد العاقدين ، لأن القانون المدنى قد ترك للقاضى تحقيق قصد العاقدين بصرف النظر عن المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة فى المشارطة (١٣٨ مدنى أهلى) ولم يقيد حريته فى هذا التقدير بقيود منضبطة يمكن أن يقال أنها قواعد ملزمة يكون فى اغفالها مخالفة للقانون .

٧٥٣ — على أن هذا لا ينفى اشراف محكمة النقض على ماتقبله (أو ترفضه) محكمة الموضوع من طرق الاثبات لتحقيق الوقائع ، وعلى صحة ماتباشره من الاجراءات فى اقامة الأدلة القانونية ، وعلى ماتكيف به الوقائع الثابتة لديها من ضروب التكييف القانونى (أى ماتعطيه لهذه الوقائع من الأوصاف القانونية) وماترتبه عليها من أحكام القانون .

وكذلك لا ينفى هذا رقابتها على ماتخرج به محكمة الموضوع عن حد تفسير العقود والتصرفات الى تغيير أوصافها أو الامتناع عن تطبيقها أو مخالفة شروطها الظاهرة ، لتعلق كل هذه المسائل بتطبيق القانون .

٣٥٧ — (رابعا) أن تكون محكمة الموضوع قد ارتكبت خطأ قانونيا فى مسألة عرضها عليها الخصوم بالفعل ، أو كان من واجبها الحكم فيها من تلقاء نفسها ، لأن هذه المحكمة لا يمكن أن تعتبر مخطئة فى حكمها اذا هى لم تقض فى أمر لم يطلب منها القضاء فيه أو لم تأخذ بوجه لم يدفع لديها به .

لذلك كان الأصل فى محكمة النقض ألا تنظر فى القضية الا بالحالة التى كانت عليها أمام محكمة الموضوع ، فلا تقبل من الطاعن تمسكه أمامها بوسيلة دفاع جديدة لم يسبق عرضها على المحكمة المطعون فى حكمها [1] . واذن

(١) ومن باب أولى لا يجوز تقديم طلب جديد أمام محكمة النقض ، لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع.

فلا يسمع أمام محكمة النقض لأول مرة الاحتجاج (مثلا) بعدم جواز الاثبات بالبينة أو بعدم جواز تجزئة الاقرار ، أو الدفع بالتقادم أو يطلان صحيفة الاستئناف .

٧٥٤ — على أنه يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض — لانتفاء العلة المتقدمة — بالأسباب والحجج ووسائل الدفاع التى كان يجب على محكمة الموضوع أن تلاحظها و تقضى فيها من تلقاء نفسها والا كانت مخطئة فى حكمها. ولذلك :

(ا) يجوز التمسك أمام محكمة النقض بوسائل الدفاع التى تمس النظام العام ، مثل عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة وعدم قبول الاستئناف عن حكم غير قابل له أو عدم قبوله لفوات ميعاده ، اعتبارا بأنه كان على محكمة الموضوع أن تلاحظ قواعد النظام العام من تلقاء نفسها والا كانت مخطئة فى قضائها . على أنه يشترط لقبول مثل هـذه الدفوع أن تكون الأوراق التى تثبتها قد قدمت الى محكمة الموضوع ، أى أن تكون هذه المحكمة قد مكنت من ملاحظة اعتبارات النظام العـام فتعين عليها الحكم بما تقتضيه ، والا فانها لا تكون مخطئة ولا يجدى الطعن فى حكمها .

(ب) وكذلك يجوز التمسك أمام محكمة النقض بالحجج القانونية الصرف (moyens de pur droit) التى تؤيد ماسبق ابداؤه أمام محكمة الموضوع ، وذلك على اعتبار أن ابداء أية وسيلة من وسائل الدفاع أمام محكمة الموضوع يتضمن التمسك بكل الحجج القانونية التى تؤيد هذه الوسيلة ، وأن تطبيق أحكام القانون على الوقائع هو واجب على القاضى يؤديه من تلقاء نفسه بغير حاجة الى من ينبهه أو يرشده اليه .

على أنه يشترط فى هذه الحالة أيضا ألا يقتضى الفصل فى الحجة الجديدة

تحقيق واقعة غير مثبتة فى الحكم المطعون فيه، اذ ليس تحقيق الوقائع من وظيفة محكمة النقض .

الفصل الرابع

اجراءات الطعن ومواعيده

٧٥٥ — يحصل الطعن بتقرير يكتب فى قلم كتاب محكمة النقض، ويوقع عليه من المحامى المقبول أمام هذه المحكمة الموكل من الطالب برفع الطعن . ويشتمل تقرير الطعن — علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحلات اقامتهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وتفصيل الأسباب التى بنى عليها الطعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا (المادة ١٥) .

ولا يقبل قلم الكتاب تقرير الطعن الا اذا أودع الطالب كفالة قدرها ألف قرش أو خمسمائة ، يجوز لمحكمة النقض أن تحكم بمصادرتها اذا قضت بعدم قبول الطعن أو برفضه (المادة ١٦) .

وعلى الطاعن أن يعلن صورة تقرير الطعن الى جميع الخصوم الذين وجهه اليهم، والا كان الطعن باطلا (المادة ١٧) .

وميعاد التقرير بالطعن هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم الى الطاعن ، اذا كان حضوريا (حقيقة أو حكما) ، أو من التاريخ الذى تصبح المعارضة فيه غير جائزة القبول ، اذا كان غيابيا (المادة ١٤) . أما ميعاد اعلان التقرير الى الخصوم فهو خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير (المادة١٧) . ومراعاة هذين الميعادين من النظام العام ، ولذلك يجب على المحكمة أن تقضى بعدم

قبول النقض من تلقاء نفسها عند تجاوزهما .

الفصل الخامس

آثار الطعن بالنقض

٧٥٦ — يبحث الشراح — عند الكلام فيما يترتب على سلوك أى طريق من طرق الطعن فى الأحكام — فى أمرين : وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، ونقل النزاع الى المحكمة التى يرفع اليها الطعن . وقد تقدم أن رفع الاستئناف يترتب عليه هذان الأثران بقيود معينة ، فالى أى حد يختلف عنه الطعن بالنقض ؟

(١) لا يقف الطعن بالنقض تنفيذ الحكم المطعون فيه (المادة ١٣) ، شأنه فى ذلك شأن طرق الطعن الغير العادية . بل لا تملك المحكمة الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ريثما يفصل فى الطعن . واذن يجوز للمحكوم له مباشرة تنفيذ الحكم ، على أن يبقى مصير هذا التنفيذ معلقا على نتيجة القضاء فى الطعن ، فان قضى فيه بنقض الحكم ، ألغى كل ما تم من اجراءات تنفيذه (المادة ٣١) .[١]

٧٥٧ — (٢) ويقال فى فرنسا ان الطعن فى الحكم لا ينقل النزاع الى محكمة النقض وان هذه المحكمة ليست درجة ثالثة للتقاضى . ودليل ذلك عندهم أنها لا تحكم فى موضوع الدعوى مطلقا ، بل هى لا تحكم حتى فى المسائل القانونية المتعلقة بها ، وانما تنقض الحكم وتحيل الدعوى على محكمة

(١) (المادة ٣١) « يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم متى كان ذلك الحكم أساسا لها . وان لم ينقض الحكم المطعون فيه الا فى جزء منه فيبقى الحكم نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى . ما لم تكن هذه الاجزاء ذاتها مترتبة على الجزء المنقوض » .

أخرى لتقضى فى موضوعها من جديد غير متقيدة برأى محكمة النقض .

ولكن الشارع المصرى قد جعل قضاء محكمة النقض فى المسألة القانونية المطروحة عليها قاطعا فى شأنها ، تتقيد به محكمة الموضوع التى تحال عليها الدعوى لتحكم فيها من جديد . ثم انه أجاز لمحكمة النقض أن تقضى فى موضوع الدعوى فى بعض الأحوال ، اذا هى قبلت الطعن (المادة ٢٦)[1] .

لذلك يمكن القول بأن الطعن بالنقض فى مصر ينقل القضية الى المحكمة العليا باعتبارها درجة ثالثة للتقاضى ، فى حدود النزاع على المسائل القانونية التى تعلق بها الطعن ، وفى حدود احتمال أن تتعرض المحكمة للحكم فى موضوع الدعوى ذاته . أما فيما عدا هذه الحدود فليست محكمة النقض المصرية درجة ثالثة ينتقل اليها النزاع بالطعن المرفوع أمامها ، اذ هى لا تقبل طعنا متعلقا بالوقائع ، واذا طعن أمامها فى حكم لخطئه فى القانون لا تتعرض فى سبيل الفصل فيه للبحث فيما فرغت محكمة الموضوع من تحقيقه فى شأن الوقائع ، واذا قبلت الطعن لا تملك طلب الدعوى والحكم فى موضوعها الا فى حالات معينة وبقيود خاصة ، وليس واجبا عليها أن تباشر حق الحكم فى الموضوع ولو توافرت شروطه .

الفصل السادس

تحضير الطعن وتحقيقه

٧٥٨ — تتميز اجراءات المرافعة أمام محكمة النقض بأنها اجراءات كتابية فى الغالب ، وبأن المحكمة تعتمد فيما تقضى به على ما يصل اليها من

(١) راجع ماقلناه فى المقارنة بين النظامين المصرى والفرنسى (رقم ١٥٣) .

طريق الأوراق المقدمة لها . ومظهر ذلك أن الخصوم ملزمون بابداء أقوالهم فى مذكرات مكتوبة تقدم فى مواعيد معينة ، اذا هم تجاوزوها امتنع عليهم الحضور فى الجلسة التى تحدد لنظر القضية ، واذا فاتهم ابداء وسيلة من وسائل الدفاع فى مذكراتهم امتنع عليهم ابداؤها فى المرافعة الشفوية . وقد اقتضى هذا النظام أن يكون تحضير القضية بمبادلة ايداع المذكرات وغيرها من الأوراق فى قلم الكتاب ، بحيث لا تحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الا بعد انتهاء المواعيد المقررة لهذا التحضير ، وأن تتبع اجراءات خاصة لتدخل الغير فى الخصومة ، وألا يعمل بأية قاعدة من قواعد الحضور والغياب المنصوص عليها فى المواد ١١٩ / ١٢٤ وما بعدها من قانون المرافعات .

وكذلك تتميز اجراءات المرافعة أمام محكمة النقض بمنع الخصوم من مباشرتها بأنفسهم ووجوب أن ينوب عنهم فى تقديم المذكرات والمستندات وفى المرافعة الشفوية محامون من المقبولين أمام محكمة النقض [١] . كما تتميز باشتراك النيابة العمومية فى تحضير القضايا والمرافعة فيها .

٧٥٩ – ما يودعه الطاعن : يبقى على الطاعن — بعد أن قرر الطعن وفصل فى التقرير أسبابه وأعلنه الى خصومه — أن يقدم مذكرة يشرح فيها أسباب طعنه وأن يودع الأوراق التى تثبت صحة الطعن شكلا والمستندات التى تؤيده فى موضوعه .

فقد أوجبت المادة ١٨ على الطاعن أن يودع ، فى ميعاد عشرين يوما من تاريخ تقرير الطعن : (ا) أصل ورقة اعلان الطعن الى الخصوم (ب) صورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه (ج) مذكرة بشرح

---

(١) أنظر ماقلناه عن الاستعانة بالمحامين أمام محكمة النقض (رقم ١٨٧ و١٨٨) .

أسباب الطعن المفصلة بالتقرير[1] (د) المستندات المؤيدة للطعن (عند الاقتضاء).

فاذا فوت الطاعن على نفسه ذلك الميعاد سقط حقه فى ايداع هذه الأوراق. ويترتب على عدم تقديم المذكرة حرمان الطاعن من انابة محام عنه فى جلسة المرافعة الشفوية. ويترتب على عدم ايداع الأوراق الأخرى اعتبار الطعن غير قائم على دليل يثبت صحته، فيقضى فيه بعدم قبوله أو برفضه.

٧٦٠ — *ما يودعه المدعى عليه*: يعتبر المدعى عليه مكلفا — بمقتضى اعلان تقرير الطعن اليه — بالحضور الى قلم كتاب محكمة النقض (بواسطة محاميه) لتقديم مذكرة بالرد على تقرير الطعن وايداع ما يكون لديه من المستندات المؤيدة لدفاعه. وميعاد هذا الايداع هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان التقرير، فاذا لم يقدم مذكرته فى هذا الميعاد امتنع عليه انابة محام عنه فى جلسة المرافعة الشفوية (المواد ١٩ و٢٦ و٢٧).

٧٦١ — *تبادل الرد بين الخصوم*: وقد أجيز للطاعن تقديم مذكرة بالرد على مذكرة المدعى عليه فى ميعاد خمسة عشر يوما من انتهاء الميعاد المعطى للمدعى عليه لتقديم مذكرته ومستنداته، وأجيز لكل من المدعى عليهم المتعددين أن يودع فى هذا الميعاد مذكرة بالرد على المذكرات المقدمة من المدعى عليهم الآخرين. وكذلك أجيز للمدعى عليهم أن يودعوا فى خمسة عشر يوما أخر، مذكرة بملاحظاتهم على تلك الردود (١٩ ف ٢ و٣ و٤).

---

(١) ولايجوز أن تشتمل المذكرة على سبب لم يكن ورد ذكره فى تقرير الطعن الا اذا كان متعلقا بالنظام العام (المادة ١٥ ف ٣).

مذكرة النيابة العمومية

٧٦٢ — وبعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديم المذكرات وتبادل الردود عليها من جانب الخصوم ، يرسل قلم الكتاب القضية الى النيابة العمومية لتضيف مذكرة كتابية بأقوالها (المادة ٢٤ ف ١) .

وعلى النيابة العمومية — بنص المادة ٢٣ — أن تلاحظ كون الاجراءات المتعلقة بكيفية رفع الطعن وتبادل المذكرات ومواعيدها قد روعيت ، لكى تنبه المحكمة الى ما يكون قد وقع فيها من خطأ أو نقص أو تجاوز للمواعيد ، وتطلب منها توقيع الجزاء الذى رتبه القانون على المخالفة . وعليها أيضا — باعتبارها قيمة على النظام العام — أى تبدى غير ذلك من الطلبات المتعلقة بالنظام العام ، ولو لم يكن قد أثارها الخصوم فى مذكراتهم . وعليها أخيرا — باعتبارها طرفا منضما فى قضايا النقض — أن تبدى رأيها فى الطعن .

ومن هذا يتضح أن ليس للنيابة العمومية أن تؤيد الطاعن أو المدعى عليه بأسباب أو دفوع جديدة لم ترد فى مذكراتهما ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام . [1]

المرافعة الشفوية

٧٦٣ — تعيد النيابة العمومية ملف الدعوى الى قلم الكتاب بعد أن تكون قد أضافت اليه مذكرتها ، ثم يحدد رئيس المحكمة الجلسة التى تنظر فيها القضية ، ويخطر قلم الكتاب محامى الخصوم بتاريخها (المادتان ٢٤ و ٢٥) .

ولا يؤذن لخصم بالحضور فى جلسة المرافعة بغير محام عنه ، ولا يؤذن لمن لم يودع محاميه مذكرة باسمه فى الميعاد المحدد لايداعها بانابة محام عنه .

---

(١) راجع ماقلناه عن وظيفة النيابة العمومية الأهلية أمام محكمة النقض والابرام (رقم ١٨١) .

وإذا حضر محامو الخصوم كلهم أو بعضهم سمعت المحكمة أقوالهم ثم أقوال النيابة العمومية ، وتكون النيابة آخر من يتكلم . والمقصود من المرافعة الشفوية هو تمكين الخصوم من شرح ما أبدوه فى مذكراتهم الكتابية ، ولذلك لا يجوز لهم أن يبدوا فى المرافعة أسبابا للطعن أو لدفع الطعن غير ما أدلوا به فى مذكراتهم (المادتان ٢٦ و ٢٨) الا اذا تعلقت بالنظام العام .

والأصل ألا يقبل من الخصوم أوراق أو مذكرات بعد المواعيد المحددة لتقديمها ، على ما سبق ذكره . ومع ذلك فقد أجيز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحاميهم بايداع مذكرات تكميلية ، اذا هى رأت بعد اطلاعها على القضية فى الجلسة أنه لا غنى عن ذلك (المادة ٢٧) ، فتؤجل الدعوى الى جلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها . وظاهر أنه لا يجوز أن تتضمن المذكرات التكميلية أسبابا أو دفوعا غير التى سبق الادلاء بها فى المذكرات الأولى أو التى سمح بأبدائها لأول مرة فى الجلسة لتعلقها بالنظام العام .

أما اذا لم يحضر عن الخصوم محاموهم ، أو كان قد سقط حقهم فى انابة محامين عنهم فى الجلسة ، فالمحكمة تفصل فى القضية على مقتضى أوراق الاجراءات الكتابية (٢٦ فقرة أخيرة) . ومن هذا يتضح أن المحكمة لا تقضى مطلقا بابطال المرافعة لتخلف الطاعن عن الحضور . وسنرى فضلا عن ذلك أن غياب أى الخصوم فى جلسة المرافعة ، أو تخلفه عن تقديم مذكراته ومستنداته ، لا يجيز له الطعن بالمعارضة فى الحكم الذى يصدر فى القضية .

ما يعمل به من نصوص قانون المرافعات

٧٦٤ — أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٨ العمل فى قضايا النقض بقواعد الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨١ و ٨٢ و ٨٣ و ٨٥ و ٨٦

و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ من قانون المرافعات ، وهى القواعد المتعلقة بعلنية الجلسات وحق ضبطها وحرية الدفاع فيها وتحقيق ما يقع بها من الجرائم ومعاقبة مرتكبيها . وكذلك أوجبت العمل بالقواعد الخاصة باصدار الأحكام والمداولة فيها والنطق بها وتحريرها وحفظها والاطلاع عليها وتسليم صورها وتقدير مصاريف الدعوى المحكوم بها والمعارضة فى أوامر تقديرها ، مما نصت عليه المواد ٩١ — ١١٨ من قانون المرافعات . على أنه قد اشترط للعمل بهذه القواعد العامة ألا يتنافى تطبيقها مع ما يكون فى قانون النقض من النصوص الخاصة .

الفصل السابع

الحكم فى النقض وآثاره

٧٦٥ — تبدأ المحكمة — من تلقاء نفسها — بتحقيق ما اذا كان الحكم المطعون فيه من الأحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وما اذا كان الطعن قد رفع وأعلن الى الخصوم فى المواعيد ، ثم تنظر فى الدفوع المقدمة من الخصوم المتعلقة بصحة اجراءات الطعن الشكلية ، لتحكم فى كل ذلك بقبول الطعن شكلا أو بعدم قبوله ، ومتى رأته مقبولا شكلا نظرت فى أسباب الطعن لتحكم فى موضوعه بقبوله أو رفضه .

رفض النقض أو عدم قبوله

٧٦٦ — اذا قضت المحكمة برفض النقض ، أو بعدم قبوله ، انتهت الخصومة بين من كانوا طرفا فيها ، وألزم الطاعن بمصاريف القضية أمام

محكمة النقض (٣٠ نقض و ١١٣ مرافعات) وجاز الحكم عليه بمصادرة مبلغ الكفالة كله أو بعضه (المادة ٣٠) ، وجاز الحكم عليه أيضا بتعويض المدعى عليه عما لحقه من الضرر ، اذا طلب ذلك وكان الطعن كيديا (المادة ٣٠) .

قبول الطعن ونقض الحكم

٧٦٧ — وأما اذا قضت المحكمة بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، فانها تحيل القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتحكم فيها من جديد . ويجب على هذه المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها ، وألا يكون من ضمن أعضائها أحد من القضاة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم المنقوض [1] .

على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص ، فيحال الخصوم على المحكمة المختصة ليجددوا الاجراءات أمامها ، ان كانت محكمة أهلية ، والا فتقتصر محكمة النقض على الفصل فى مسألة الاختصاص .

ولا يكون للاحالة أى محل اذا كان الحكم قد نقض لمخالفته حكما سابقا فى عين النزاع بين الخصوم أنفسهم ، اذ يكتفى بالغاء الحكم الثانى واقامة الحكم الأول .

وقد أجيز لمحكمة النقض أن تطلب موضوع الدعوى لتحكم فيها بنفسها بغير حاجة الى الاحالة ، اذا هى نقضت الحكم المطعون فيه ، بشرط أن يكون سبب النقض هو مخالفة القانون أو الخطأ فى تأويله أو فى تطبيقه ، وبشرط

---

(١) يلاحظ أن احالة الدعوى لايترتب عليه الزام الخصوم ولا قلم الكتاب بتقديم القضية الى المحكمة التى أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد ، بل صاحب المصلحة من الخصوم هو الذى يتعين عليه تعجيل الدعوى أمام المحكمة التى أحيلت عليها طالبا اصدار حكم آخر منها . وبهذا التعجيل تعود القضية الى الحالة التى كانت عليها عند اقفال باب المرافعة قبل صدور الحكم المنقوض .

أن تكون الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها (المادة ٢٩) .

ويترتب على نقض الحكم المطعون فيه ، ابطال والغاء كل ما ترتب عليه من أحكام أو أعمال كان هو أساسا لها ، واعادة الأمور الى ما كانت عليه قبل صدوره (المادة ٣١) ، والزام المدعى عليه بمصاريف الطعن (٣١ نقض و ١١٣ مرافعات) ، واسترداد الكفالة التى أودعها الطاعن .

عدم جواز الطعن فى أحكام النقض

٧٦٨ — منعت الفقرة الأولى من المادة ٢٢ الطعن بالمعارضة فى الأحكام التى تصدر من محكمة النقض والابرام فى غيبة الخصوم ، ومنعت الفقرة الثانية الطعن فى أحكامها بالتماس اعادة النظر . وجاء فى المذكرة الايضاحية أن هذه المادة ليست بحاجة الى تعليل « لأنه ينبغى أن تنتهى القضية نهائيا متى فصلت فيها أعلا سلطة قضائية فى البلاد ، وان كان بعض الخصوم قد تغيب فوزرهم على أنفسهم » .

الباب الخامس

معارضة الشخص الثالث

٧٦٩ — معارضة الشخص الثالث (la tierce oppostion) هى طريق غير عادى للطعن فى الأحكام ، فتحه القانون المختلط لكل من يلحقه ضرر من حكم صدر فى خصومة لم يكن هو طرفا فيها بنفسه ولا بمن يمثله .

وهذه المعارضة هى من قبيل التدخل فى الخصومة ، وان كانت تحصل بعد صدور الحكم فيها ، وتستند حكمة مشروعيتها الى ماتستند اليه حكمة التدخل .

ويشترط فى المعارض أن يكون قد لحقه ضرر من الحكم الذى يطعن فيه والا فلا مصلحة له (٤١٧ مختلط) . ويشترط فيه أيضا ألا يكون طرفا فى الخصومة المحكوم فيها ، لا بنفسه ولا بمن يمثله (المادة ٤١٧) والا كان خصما يسرى عليه الحكم ويتعين عليه الطعن فيه بالطرق المفتوحة للخصوم ، دون سواها . وبالنظر الى أن المدين يعتبر ممثلا لدائنه فى الخصومات التى يكون هو طرفا فيها ، فلا يقبل من الدائن (ولو كان مرتهنا) أن يطعن بمعارضة الشخص الثالث فى الأحكام الصادرة على مدينه ، الا أن يدعى تدليس المدين واتفاقه مع خصمه ، فتجوز منه المعارضة فى الحكم ، على أساس حقه الذاتى فى ابطال تصرفات المدين الضارة به ، وعلى اعتبار أنه يكون — فى حالة التواطؤ هذه — من الغير الذين لا يمثلهم المدين فى الخصومة (المادة ٤١٨) .

ويصح الطعن فى الحكم بمعارضة الشخص الثالث ، سواء أكان ابتدائيا أم انتهائيا أو حضوريا أم غيابيا . وترفع المعارضة بطريق أصلى أمام المحكمة

التى أصدرت الحكم ، بورقة تكليف بالحضور تعلن الى المحكوم له (المادة ٤١٩) .

ويجوز للمتضرر من الحكم أن يرفع المعارضة فيه بطلب فرعى يقدمه أمام أية محكمة غير التى أصدرت الحكم ، بشرط ألا تكون غير مختصة نوعيا بالنظر فى الطلب وألا تكون أدنى درجة من المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه (المادة ٤٢٠) .

وليس للمعارضة ميعاد معين ، لأن غير الخصوم لا يتصور أن تعلن اليهم الأحكام التى لم تصدر عليهم حتى يجرى فى شأنهم ميعاد للطعن فيها ، وانما يشترط ألا يكون الحق الذى يدعيه المعارض قد سقط بالتقادم (المادة ٤٢٢) .

واذا قضى بالغاء الحكم المعارض فيه ، فلا يستفيد من هذا الالغاء الا المعارض (المادة ٤٢٢) . أما المحكوم عليه بالحكم المطعون فيه فلا يستفيد — فى علاقته مع خصمه — من الحكم فى المعارضة .

وليست معارضة الشخص الثالث الطريق الوحيد الذى يحمى به الغير حقوقه من أن يمسها حكم ليس صادرا عليه ، بل لكل شخص لم يكن طرفا فى خصومة — لا بنفسه ولا بمن يمثله — أن ينكر حجية الحكم الصادر فيها كلما أريد الاحتجاج به عليه أو تنفيذه فى مواجهته ، كما أن له أن يطلب تقرير حقه فى وجه من ينازعه فيه ، بدعوى أصلية مبتدأة يرفعها أمام المحكمة المختصة بها .



محتويات الكتاب

صفحة

	صفحة
مقدمة	١
القضاء فى مصر وتعدد جهاته	٦
الفصل الأول ـ ولاية القضاء	١٣
عمل القاضى	١٤
مميزات القضاء وخصائصه	١٧
الوظيفة الولائية للمحاكم	٢٠
الفصل الثانى ـ مبادىء عامة فى النظام القضائى	٢٦
١ ـ استقلال القضاء	٢٦
٢ ـ تعيين القضاة	٢٨
٣ ـ ضمانات القضاة	٣٠
٤ ـ علنية جلسات المحاكم	٣٥
شفوية المرافعات	٣٧
٥ ـ مجانية القضاء	٣٨
٦ ـ التقاضى على درجتين	٣٩
٧ ـ تعدد القضاة والقاضى الفرد	٤٢

صفحة

	صفحة
الكتاب الأول – المحاكم الأهلية	٤٤
الباب الأول – وظائف المحاكم الأهلية	٤٥
الفصل الأول – المواد الخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية	٥١
المبحث الأول – ماخرج عن ولاية القضاء اطلاقا	٥٢
١ – أعمال السيادة	٥٢
٢ – الأعمال الادارية	٥٣
٣ – الأملاك العامة	٥٥
٤ – الأموال الأميرية (الضرائب والعوائد)	٥٧
المبحث الثانى – ماجعل الاختصاص فيه لمحاكم أخرى	٥٨
٥ – الدين العمومى	٥٨
٦ – أصل الوقف	٥٩
المبحث الثالث – ماليس من المسائل المدنية	٦٧
٧ – مسائل الأحوال الشخصية	٦٧
الفصل الثانى – الأشخاص الخاضعون للقضاء الأهلى	٧٨
المبحث الأول – لمحة تاريخية	٧٩
المبحث الثانى – التعريف الحالى للأجانب	٨٤
المبحث الثالث – جواز خضوع الأجانب للقضاء الأهلى	٨٧
المبحث الرابع – الضابط فى تعيين الاختصاص	٩٣
الفصل الثالث – الأحوال التى لايتبع فيها الاختصاص الجنسية	٩٧
المبحث الأول – الصالح الأجنبي	٩٨
١ – التنفيذ على العقار المرهون	١٠٠

صفحة

٢ ـ التفاليس المختلطة ١٠٨
٣ ـ الشركات المصرية ١١٠
المبحث الثانى ـ التفرع والتبعية ١١٣
المبحث الثالث ـ بقاء الاختصاص بالرغم من زوال سببه ١٢٤
المبحث الرابع ـ جرائم الاعتداء على القضاء ١٢٨
الباب الثانى ـ ترتيب المحاكم الأهلية واختصاصاتها ١٣١
الفصل الأول ـ ترتيب المحاكم وتشكيلها ١٣١
الفصل الثانى ـ اختصاصات المحاكم ١٣٤
١ ـ المحكمة الابتدائية ١٣٤
٢ ـ محكمة الاستئناف ١٣٥
٣ ـ محكمة المواد الجزئية ١٣٥
القضاء المستعجل ١٤٩
٤ ـ محكمة النقض والابرام ١٦٢
الباب الثالث ـ تقدير قيمة الدعوى ١٧٠
الفصل الأول ـ تقويم موضوع الدعوى ١٧٢
الفصل الثانى ـ تعدد الطلبات ١٨١
الفصل الثالث ـ تعدد الخصوم ١٨٨
الفصل الرابع ـ دفاع المدعى عليه وأثره ١٩٠
الباب الرابع ـ النيابة العمومية ١٩٥
الباب الخامس ـ مساعدو القضاء ٢٠٣

صفحة

١ – كتبة المحاكم ٢٠٣
٢ – المحضرون ٢٠٤
٣ – المحامون ٢٠٤
٤ – الخبراء ٢٢١

الكتاب الثانى – المحاكم المختلطة ٢٢٤
الباب الأول – القوانين التى تطبقها المحاكم المختلطة ٢٢٥
الباب الثانى – وظائف المحاكم المختلطة ٢٣٠
الفصل الأول – المواد المدنية والجنائية ٢٣٠
الفرع الأول – ما خرج من وظيفة القضاء اطلاقا ٢٣١
الفرع الثانى – ما جعل الاختصاص فيه لجهة أخرى ٢٣٦
الفصل الثانى – مواد الأحوال الشخصية ٢٤٢
الفرع الأول – حدود اختصاص المحاكم المختلطة فى مسائل الأحوال الشخصية ٢٤٢
الفرع الثانى – مسائل الأحوال الشخصية المتفرعة عن الدعاوى المدنية ٢٤٨
الفصل الثالث – الاحتيال على الاختصاص ٢٥١
التسخير وتحويل الحقوق ٢٥٥
ادخال الأجانب فى الدعوى ٢٥٨
الفصل الرابع – الدول الأجنبية وممثلوها ٢٦١

صفحة

الحكومات الأجنبية	٢٦٢
موظفو السلك السياسى والقنصلى	٢٦٣
المعاهد المدرسية والطبية والخيرية	٢٦٥
القوات البريطانية الموجودة فى مصر	٢٦٦
الباب الثالث — ترتيب المحاكم المختلطة واختصاصاتها	٢٦٨
١ - محكمة الاستئناف	٢٦٨
٢ - المحاكم المدنية	٢٦٩
٣ - المحاكم التجارية	٢٤١
٤ - محكمة المواد الجزئية	٢٧٣
٥ - محكمة المواد المستعجلة	٢٧٦
قواعد تقدير الدعوى	٢٧٧
الباب الرابع — النيابة العمومية فى المحاكم المختلطة	٢٧٩

الكتاب الثالث - جهات القضاء فى الأحوال الشخصية	٢٨٤
الباب الأول — المحاكم الشرعية	٢٨٧
١ - المواد التى تختص بها المحاكم الشرعية	٢٨٩
٢ - الأشخاص الخاضعون لولايتها	٢٩١
الباب الثانى — المجالس الملية	٢٩٥
الباب الثالث — المجالس الحسبية	٣٠٧
١ - وظائفها	٣٠٧
٢ - قراراتها	٣١٤

صفحة

٣ - تشكيلها وترتيبها ٣٢٠
٤ - قواعد الأهلية فى قانون المجالس الحسبية ٣٢٣
وظيفة النيابة العمومية ٣٢٤
الباب الرابع — مجلس البلاط ٣٢٦

الكتاب الرابع - تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ٣٢٨

الكتاب الخامس - نظرية الاختصاص وقواعده ٣٣٦
الباب الأول — الاختصاص المتعلق بالوظيفة ٣٣٧
الباب الثانى — اختصاص محاكم الجهة الواحدة ٢٤٤
الفصل الأول — الاختصاص النوعى ٣٤٥
الفصل الثانى — الاختصاص المحلى ٣٥٠
الباب الثالث — مدى ولاية المحكمة المختصة ٣٦٥
الفصل الأول — الاختصاص بالحكم فى الدفوع ٣٦٥
الفصل الثانى — الاختصاص بالطلبات الفرعية ٣٧٠
الفصل الثالث — اتساع اختصاص المحكمة بسبب الارتباط ٣٧٢

الكتاب السادس - الدعوى ٢٧٦
الباب الأول — شروط قبول الدعوى ٣٧٩
١ — المصلحة ٣٨٠
٢ — الأهلية والسلطة ٣٨٧

صفحة

٣ــ الصفة ٣٨٨
تداخل شروط قبول الدعوى ٣٨٩
الباب الثانى ــ تقسيم الدعاوى ٣٩٢
١ ــ الدعاوى الشخصية والعينية ٣٩٢
٢ ــ الدعاوى المنقولة والعقارية ٣٩٤
تداخل التقسمين ٣٩٥
أهمية التمييز بين أنواع الدعوى ٣٩٨
الدعاوى المختلطة ٤٠٠
الدعاوى الخارجة عن التقسيم ٤٠٥
٣ ــ دعاوى الملكية ودعاوى وضع اليد ٤٠٨
الباب الثالث ــ دعاوى وضع اليد ٤١١
الفصل الأول ــ دعوى منع التعرض ٤١٥
الفصل الثانى ــ دعوى وقف الأعمال الجديدة ٤٢٤
الفصل الثالث ــ دعوى استرداد الحيازة ٤٢٦
الفصل الرابع ــ عدم الجمع بين دعوى اليد والملكية ٤٣٠
الباب الرابع ــ الطلبات والدفوع ٤٣٣
الفصل الأول ــ الطلب (أو المطالبة القضائية) ٤٣٤
آثار المطالبة القضائية ٤٣٥
الفصل الثانى ــ الدفوع ٤٣٩
(ا) ــ الدفوع الشكلية ٤٤٠
مميزاتها ٤٤١

صفحة

(ب) ـ الدفوع الموضوعية ٤٤٤
الدفع بعدم القبول ٤٤٥

الكتاب السابع ـ اجراءات المرافعات ومواعيدها ٤٤٨
الباب الأول ـ أوراق المرافعات ٤٤٩
الباب الثانى ـ مواعيد المرافعات ٤٥٨
مواعيد المسافة ٤٦٢
الباب الثالث ـ جزاء مخالفة قواعد المرافعات ٤٦٤
١ ـ البطلان ٤٦٤
حالات النص على البطلان ٤٦٦
حالات عدم النص على البطلان ٤٦٩
حالات النص على جواز البطلان ٤٧٢
طرق التمسك بالبطلان ٤٧٣
آثار الحكم بالبطلان ٤٧٥
٢ ـ سقوط الحق ٤٧٥
٣ ـ مسئولية المحضرين ٤٧٦

الكتاب الثامن ـ الخصومة واجراءاتها ٤٧٨
الباب الأول ـ افتتاح الخصومة ٤٨٢
الفصل الأول ـ صحيفة الدعوى ٤٨٢
الفصل الثانى ـ قيد الدعوى ٤٨٧

صفحة

الباب الثانى — الحضور أمام المحكمة ٤٩٠
التخلف عن الحضور ٤٩٣
١ — ابطال المرافعة ٤٩٣
٢ — شطب الدعوى ٤٩٥
٣ — الحكم فى الدعوى ٤٩٦
الباب الثالث — نظر القضية ونظام الجلسة ٤٧٩

الكتاب التاسع — المسائل الفرعية ٥٠٦
الباب الأول — الدفوع الشكلية ٥٠٧
الفصل الأول — الدفع بعدم الاختصاص ٥٠٧
الفصل الثانى — الدفع بطلب الاحالة ٥١٢
ا — قيام القضية أمام محكمتين ٥١٢
ب — الارتباط بين الدعويين ٥١٥
الفصل الثالث — الدفع ببطلان أوراق المرافعات ٥١٨
الفصل الرابع — الدفع بطلب ميعاد ٥٢٢
١ — ادخال الضامن ٥٢٣
٢ — الرد على الدعوى والاطلاع على المستندات ٥٣٢
٣ — اتخاذ الصفة ٥٣٣
الفصل الخامس — ترتيب الدفوع الشكلية ٥٣٤
الباب الثانى — الطلبات الفرعية ٥٣٨
الفصل الأول — الطلبات الاضافية ٥٣٨

صفحة

الطلبات الوقتية	٥٤١
الفصل الثانى — دعلوى المدعى عليه	٥٤٢
الفصل الثالث — التدخل فى الخصومة	٥٤٧
١ — التدخل الاختيارى	٥٤٨
٢ — التدخل الجبرى	٥٥٣
الباب الثالث — المسائل الفرعية المتعلقة بسير الخصومة	٥٥٦
الفصل الأول — انقطاع المرافعة	٥٥٦
الفصل الثانى — بطلان المرافعة	٥٦١
الفصل الثالث — سقوط الخصومة بالتقادم	٥٦٩
الفصل الرابع — ترك المرافعة	٥٧٠
الباب الرابع — الاثبات	٥٧٦
الفصل الأول — التحقيق بالبينة	٥٧٦
الفصل الثانى — استجواب الخصوم واستحضارهم شخصيا	٥٨٤
الفصل الثالث — توجيه اليمين الحاسمة وحلفها	٥٨٧
الفصل الرابع — الاثبات بالكتابة	٥٨٩
تحقيق الخطوط	٥٩٠
الادعاء بالتزوير	٦٠١
الفصل الخامس — الاثبات بالمعاينة	٦١٤
١ — انتقال المحكمة الى محل النزاع	٦١٤
٢ — الاستعانة بأهل الخبرة	٦١٥
الباب الخامس — رد القضاة	٦٢٣

صفحة

الفصل الأول ـ أسباب الرد ٦٢٣
الفصل الثانى ـ اجراءات الرد ٦٢٨
امتناع القاضى عن نظر الدعوى ٦٣٣
باب فى تحضير القضايا أمام المحاكم الأهلية ٦٣٥
الكتاب العاشر - الأحكام ٦٤٧
الباب الأول ـ تقسيم الأحكام ٦٤٩
الفصل الأول ـ الأحكام الغيابية والحضورية ٦٤٩
خصائص الحكم الغيابى ٦٥٢
سقوط الأحكام الغيابية ٦٥٣
الفصل الثانى ـ الأحكام الابتدائية والنهائية ٦٥٨
الفصل الثالث - الأحكام القطعية والوقتية والتمهيدية والتحضيرية ٦٥٩
الباب الثانى ـ اصدار الأحكام ٦٦٧
١ ـ المداولة ٦٦٧
٢ ـ النطق بالحكم ٦٧٠
تسبيب الأحكام ٦٧٦
الباب الثالث ـ تحرير الأحكام ٦٧٦
مشتملات الحكم وبياناته ٦٧٧
حفظ الأحكام واستخراج صورها ٦٨٠
اعلان الأحكام ٦٨١
الباب الرابع ـ آثار الأحكام ٦٨٢

صفحة

١ — خروج النزاع من ولاية القاضى ٦٨٢

٢ — حجية الشىء المحكوم فيه ٦٨٣

٣ — تقرير الحقوق وانشاؤها ٦٨٦

الكتاب الحادى عشر — طرق الطعن فى الأحكام ٦٩١

الخصوم فى الطعن ٦٩٤

الباب الأول — المعارضة ٧٠٣

الأحكام التى تجوز المعارضة فيها ٧٠٤

ميعاد المعارضة ٧٠٦

اجراءات رفع المعارضة ٧٠٨

آثار المعارضة ٧٠٩

الحكم فى المعارضة ٧١٢

الباب الثانى — الاستئناف ٧١٤

الفصل الأول — الأحكام الجائز استئنافها ٧١٤

الفصل الثانى — ميعاد الاستئناف ٧٢٧

الفصل الثالث — صحيفة الاستئناف ٧٣٨

الفصل الرابع — قيد الاستئناف ٧٤٠

الفصل الخامس — آثار الاستئناف ٧٤٢

الفصل السادس — التصدى لموضوع الدعوى ٧٤٥

الفصل السابع — سير الدعوى أمام محكمة الاستئناف ٧٥٠

الفصل الثامن — الطلبات ووسائل الدفاع الجديدة ٧٥٠

صفحة

	صفحة
الفصل التاسع ــ الأحكام الغيابية	٧٥٦
الفصل العاشر ــ الاستئناف الفرعى	٧٥٧
الباب الثالث ــ التماس اعادة النظر	٧٦٠
١ ــ المحكمة التى يرفع اليها الالتماس	٧٦٠
٢ ــ الأحكام الجائز الطعن فيها بالالتماس	٧٦٠
٣ ــ أسباب التماس اعادة النظر	٧٦٢
٤ ــ ميعاد الالتماس	٧٦٧
٥ ــ اجراءات رفع الالتماس	٧٦٩
٦ ــ سير الخصومة والحكم فيها	٧٦٩
٧ ــ الطعن فى أحكام الالتماس	٧٧١
الباب الرابع ــ الطعن بالنقض	٧٧٢
الفصل الأول ــ الأحكام الجائز الطعن فيها	٧٧٢
الفصل الثانى ــ حالات الطعن بالنقض	٧٧٣
الفصل الثالث ــ شروط النقض بسبب الخطأ فى القانون	٧٧٨
الفصل الرابع ــ اجراءات الطعن ومواعيده	٧٨٣
الفصل الخامس ــ آثار الطعن بالنقض	٧٨٤
الفصل السادس ــ تحضير الطعن وتحقيقه	٧٨٥
الفصل السابع ــ الحكم فى النقض وآثاره	٧٩٠
عدم جواز الطعن فى أحكام النقض	٧٩٢
الباب الخامس ــ معارضة الشخص الثالث	٧٩٣
محتويات الكتاب	٧٩٥
أهم المراجع	٨٠٨

اهم المراجع

١ — المؤلفات

بالغة العربية

العشماوى	قواعد المرافعات فى القانون الأهلى والمختلط تأليف محمد العشماوى بك ، جزءان (سنة ١٩٢٨)
أبو هيف	المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر تأليف المرحوم عبد الحميد بك أبو هيف (الطبعة الثانية سنة ١٩٢١)
أبو هيف (دولى خاص)	القانون الدولى الخاص فى أوروبا ومصر تأليف المرحوم عبد الحميد بك أبو هيف (الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧)
الوجيز	الوجيز فى المرافعات المصرية تأليف عبد الفتاح السيد بك (الطبعة الثانية سنة ١٩٢٤)
تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية	تأليف الدكتور محمد حامد فهمى (سنة ١٩٢٧)
النقض فى المواد المدنية والتجارية	تأليف حامد فهمى بك والدكتور محمد حامد فهمى (سنة ١٩٣٧)

بالغة الفرنسية

جارسونيه	Garsonnet et Cézar - Bru : Traité de Procédure, 3 me éd. 9 vols. et supplement (1912 - 1933)
جلاسون	Glasson, Tissier et Morel : Traité de Procédure, 3 me ed. 5 vols. (1925-1937)
جابيو	Japiot : Traité de Procédure, 9 me éd.1 vol. (1929)
موريل	Morel : Traité de Procedure, 1 vol. (1932)
عبد الفتاح السيد وديسرتو	Abdel Fattah El - Sayed Bey et M. Dessertaux : Traité de Procedure Civile Egyptienne, 1 vol. (1926)
دى بلب	P. de Paepe : Etudes sur la Compétence, 2 vols (1889)
دو ملس	De Hults : Droit Civil Egyptien (4 vols)
دو روزاس	Du Rausas : Le Régime des Capitulations, 2 vols (1928)
مسينا	Messina : Traité de Droit Civil Egyptien Mixte (1928)

٢ — الدوريات ومجموعات الأحكام والوثائق

باللغة العربية

القانون والاقتصاد	مجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها اساتذة كلية الحقوق ابتداء من سنة ١٩٣
ملحق القانون والاقتصاد	ملحق أحكام محكمة النقض المدنية لمجلة القانون والاقتصاد ابتداء من سنتها الثالثة

المحاماة	مجلة المحاماة التى تصدرها نقابة المحامين ابتداء من سنة ١٩٢٠
المجموعة الرسمية	المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية ابتداء من سنة ١٩٠٠
الشرائع	مجلة الشرائع
مرجع القضاء	تأليف الأستاذ عبد العزيز ناصر (الجزء الثالث فى قانون المرافعات المدنية والتجارية)
مجموعة وثائق مونترو	الاتفاقات الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر والوثائق المتعلقة بها والقوانين الصادرة تنفيذا لها (ملحق العدد السابع من السنة السابعة من مجلة القانون والاقتصاد ديسمبر سنة ١٩٣٧)
مجموعة القواعد القانونية	مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض والابرام فى المواد المدنية تأليف محمود احمد عمر افندى سكرتير محكمة النقض (الجزء الأول سنة ١٩٣٦)

باللغة الفرنسية

المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة	Recueil Officiel de la Cour d'Appel Mixte
التشريع والقضاء	Bulletin de Legislation et de Jurisprudence Egyptiennes
الجازيت	Gazette des Tribunaux Mixtes d'Egypte

تعليقات بالاجى	D. Palagi : La Loi Mixte sur la Procédure Civile
تعليقات بسطاورس	Bestawros : Le Code Civil Mixte Annoté
تعليقات دالوز	Dalloz : Nouveau Code de Procédure Civile (Français) Annoté
وثائق مؤتمر مونترو	Actes de la Conférence des Capitulations (Imprimerie Nationale).

ملحق
مجلة القانون والاقتصاد

الاتفاقات الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية في مصر
والوثائق المتعلقة بها
والقوانين الصادرة تنفيذاً لها

العدد السابع — السنة السابعة

شوال سنة ١٣٥٦ — ديسمبر سنة ١٩٣٧

مطبعة فتح الله الياس نوري وأولاده بمصر

١٩٣٧

تقدمة

تشتمل هذه المجموعة على النصوص التى جاءت فى معاهدة الصداقة والتحالف المعقودة بين مصر وبريطانيا العظمى فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٦ متعلقه بالأسس التى اتفق عليها بين الدولتين لالغاء الامتيازات الأجنبية فى مصر ، ثم نصوص اتفاق مونترو الخاص بالغاء تلك الامتيازات المعقود بين مصر والدول الممتازة فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ والوثائق الملحقة به وهى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والبروتوكول وتصريح الحكومة المصرية والخطابات المتبادلة بين الوفد المصرى فى المؤتمر ووفود الدول المتعاقدة بشأن المعاهد الأجنبية .

ولكى يتم الانتفاع بالمجموعة قد أضفنا اليها القوانين التى أصدرها الشارع المصرى فى ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٧ لتنفيذ تلك الاتفاقات وتعديل بعض النصوص المتعلقة بسائر جهات القضاء المصرية على النحو الذى اقتضاه تعديل نظام المحاكم المختلطة فى عهدها الجديد .

وقد رأينا أن نذكر فى الهامش أهم ما اشتملت عليه محاضر جلسات اللجان فى مؤتمر مونترو وتقرير لجنة التحرير والتنسيق ، وأن نشير الى الصلة بين النصوص الواردة فى مختلف الوثائق ، مع المقارنة بين أحكام التشريع فى العهد الماضى والعهد الجديد والتعليق عليها بالقدر الذى يتسع له المقام .

محمد حامد فهمى

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق

(١)

معاهدة الصداقة والتحالف

بين مصر وبريطانيا العظمى

« مادة ١٣

يعترف صاحب الجلالة الملك والأمبراطور بأن نظام الامتيازات القائم بمصر الآن لم يعد يلائم روح العصر ولا حالة مصر الحاضرة .

ويرغب صاحب الجلالة ملك مصر فى الغاء هذا النظام دون ابطاء .

وقد اتفق الطرفان المتعاقدان على الترتيبات الواردة بهذا الشأن فى ملحق هذه المادة » .

« ملحق للمادة الثالثة عشرة

١ — ان الأغراض التى ترمى اليها التدابير الواردة فى هذا الملحق هى :

(ا) الوصول على وجه السرعة الى الغاء الامتيازات فى مصر وما يتبع ذلك حتما من الغاء القيود الحالية التى تقيد السيادة المصرية فى مسألة سريان التشريع المصرى (بما فى ذلك التشريع المالى) على الأجانب .

(ب) اقامة نظام انتقال لمدة معقولة تحدد ولا تطول بغير مبرر . وفى حدود تلك المدة تبقى المحاكم المختلطة وتباشر الاختصاصات المخولة الآن للمحاكم القنصلية فضلا عن اختصاصها القضائى الحالى .

وفى نهاية فترة الانتقال هذه تكون الحكومة المصرية حرة فى الاستغناء عن المحاكم المختلطة .

٢ — تتصل الحكومة المصرية كخطوة أولى فى أقرب وقت مستطاع بالدول ذوات الامتيازات بقصد (ا) الغاء كل قيد يقيد التشريع المصرى على الأجانب و (ب) اقامة نظام انتقال للمحاكم المختلطة كما هو وارد فى الشطرة (ب) من الفقرة الأولى سالفة الذكر .

٣ — ان حكومة صاحب الجلالة فى المملكة المتحدة، بصفتها دولة من ذوات الامتيازات و بصفتها حليفة لمصر، لا تعارض بتاتا فى التدابير المشار اليها فى الفقرة السابقة وستتعاون تعاونا فعليا مع الحكومة المصرية فى تحقيق هذه التدابير باستعمال كامل نفوذها لدى الدول ذوات الامتيازات فى مصر .

٤ — من المتفق عليه أنه فى حالة ما اذا وجد من المستحيل تحقيق التدابير المشار اليها فى الفقرة الثانية فان الحكومة المصرية تحتفظ بحقوقها كاملة غير منقوصة ازاء نظام الامتيازات بما فيه المحاكم المختلطة .

٥ — من المتفق عليه أن الشطرة (ا) من الفقرة الثانية لا تعنى فقط أن موافقة الدول ذوات الامتيازات لن تكون ضرورية لسريان التشريع المصرى على رعاياها ، ولكنها تعنى أيضا انتهاء الاختصاص التشريعى الحالى الذى تباشره المحاكم المختلطة بالنسبة لتطبيق التشريع المصرى على الأجانب . ويتبع ذلك أن لا يكون للمحاكم المختلطة فى سلطتها القضائية أن تقضى فى صلاحية سريان قانون أو مرسوم مصرى طبقه البرلمان المصرى أو الحكومة المصرية على الأجانب .

٦ — يصرح صاحب الجلالة ملك مصر بمقتضى هذا أن أى تشريع مصرى يطبق على الأجانب لن يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ، وأنه فيما يتعلق بالتشريع المالى على الخصوص فان هذا التشريع لن يتضمن تمييزا مجحفا بالأجانب بما فى ذلك الشركات الأجنبية .

٧ — لما كان من المعمول به فى أكثر البلاد أن يطبق على الأجانب قانون جنسيتهم فى مسائل الأحوال الشخصية فسينظر بعين الاعتبار الى أنه من المرغوب فيه أن يستثنى من نقل الاختصاص — على الأقل فى البداية — مسائل الأحوال الشخصية الخاصة برعايا الدول الممتازة التى ترغب فى أن تستمر محاكمها القنصلية فى مباشرة هذا الاختصاص .

٨ — سيقتضى نظام الانتقال الذى يوضع للمحاكم المختلطة ونقل الاختصاص الحالى للمحاكم القنصلية اليها (الأمر الذى سيكون بطبيعة الحال خاضعا لأحكام الاتفاق الخاص المشار اليه فى المادة التاسعة) اعادة النظر فى

القوانين الحالية الخاصة بتكوين المحاكم المختلطة واختصاصها ، بما فى ذلك اعداد واصدار قانون جديد لتحقيق الجنايات .

ومن المفهوم أن اعادة النظر هذه ستتضمن فيما تتضمنه المسائل الآتية :

(١) تعريف كلمة «أجنبى» بصدد الاختصاص المقبل للمحاكم المختلطة .

(٢) زيادة عدد موظفى المحاكم والنيابات المختلطة بما يقتضيه التوسيع المقترح لاختصاصها .

(٣) الاجراءات المتعلقة بمسائل العفو أو تخفيف عقوبة الأحكام الصادرة على الأجانب والاجراءات المتعلقة بتنفيذ عقوبة الاعدام الصادرة عليهم » .

---

(٢)

« الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر

بين حضرة صاحب الجلالة ملك مصر (طرف أول)

و

رئيس جمهورية الولايات المتحدة الامريكية ، حضرة صاحب الجلالة ملك البلجيك ، حضرة صاحب الجلالة ملك بريطانيا العظمى وايرلندا والأملاك البريطانية فيما وراء البحار وامبراطور الهند ، حضرة صاحب الجلالة ملك الدانيمرك ، رئيس الجمهورية الاسبانية ، رئيس الجمهورية الفرنسية ، حضرة صاحب الجلالة ملك اليونان ، حضرة صاحب الجلالة ملك ايطاليا وامبراطور الحبشة ، حضرة صاحب الجلالة ملك النرويج ، حضرة صاحبة الجلالة ملكة هولندا ، رئيس الجمهورية البورتغالية ، حضرة صاحب الجلالة ملك السويد (طرف ثان)

بما أن نظام الامتيازات المعمول به الى الآن فى مصر أصبح لا يتفق والحالة الجديدة التى وصلت اليها بتقدم نظمها ، وأنه يجب لذلك الغاء هذا النظام .

ولما رئى من أنه من اللازم بعد الاتفاق على الغاء هذا النظام أن توضع

العلاقات بين الطرفين على أساس احترام استقلال الدول وسيادتها ووفقا لأحكام القانون الدولى العام .

ولما تشعر به الدول المتعاقدة من الرغبة الصادقة فى تسهيل التعاون بينها فى أوسع مدى وأتم ثقة ، قررت عقد اتفاق لهذا الغرض وعينت مندوبيها المفوضين الآتى ذكرهم :

. . . .

وبعد أن أودع المندوبون المذكورون وثائق تفويضهم التى وجدت صحيحة ومطابقة للأصول اتفقوا على ما يأتى :

المادة الأولى

تعلن الدول المتعاقدة ، كل فيما يخصها ، قبول إلغاء الامتيازات فى القطر المصرى إلغاء تاما من جميع الوجوه(١) .

المادة الثانية (٢)

مع مراعاة مبادىء القانون الدولى يخضع الأجانب للتشريع المصرى فى المواد الجنائية والمدنية والتجارية والادارية والمالية وغيرها .

ومن المفهوم أن التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ولن يتضمن فى المسائل المالية على الخصوص تميزا مجحفا بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقا للقانون المصرى والتى يكون فيها للأجانب مصالح جدية(٣)و(٤) .

---

(١) « وهذه المادة التى لها صفة التعميم تستتبع حتما الغاء كل معاهدة أو وثيقة أو نظام أو عرف يتعارض مع أحكام الاتفاق » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) انظر المادة الأولى من البروتوكول (الوثيقة رقم ٤) والفقرة الثانية من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٣) انظر المادة ٤٣ من لائحة التنظيم القضائى لمحاكم المختلطة (الوثيقة رقم ٣) .

(٤) « وقد تقرر عند صياغة هذا النص أن قاعدة احترام الحقوق المكتسبة بصفة شرعية يجب أن تعتبر من المبادىء العامة للمعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ... واتفق من جهة أخرى على أن قاعدة عدم التميز ... هى من القواعد ذات الصبغة العامة وان كانت =

والحكم السابق، فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولى المعترف بها، لايطبق الا أثناء فترة الانتقال .

المادة الثالثة

يستمر بقاء محكمة الاستئناف المختلطة والمحاكم المختلطة الموجودة الآن لغاية ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ .

وابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ يكون تنظيم هذه المحاكم بمقتضى قانون مصرى يصدر بلائحة التنظيم القضائى الملحق نصها بهذا الاتفاق .

وفى التاريخ المشار اليه فى الفقرة الأولى تحال كل الدعاوى المنظورة أمام المحاكم المختلطة بالحالة التى تكون عليها الى المحاكم الأهلية بدون مصاريف لاستمرار النظر فيها الى أن يفصل فيها نهائيا .

وتسمى المدة ما بين ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ و١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ « فترة الانتقال » .

المادة الرابعة (١)

رجال القضاء وموظفو ومستخدمو المحاكم المختلطة والنيابة المختلطة الموجودون بالخدمة فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٧ يبقون فى وظائفهم .

المادة الخامسة (٢)

تطبق المحاكم الأهلية فى الدعاوى التبعية نفس القواعد المنصوص عليها بالنسبة للمحاكم المختلطة فى المادة ٣٧ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

المادة السادسة (٣)

تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى الدعاوى المقامة على الفاعلين الأصليين

= قد قصدت بصفة خاصة من حيث تطبيقها فى المسائل المالية . أما لفظة التشريع فالمقصود بها المعنى الأعم الذى تؤدى اليه فى اللغة الانجليزية » (تقرير لجنة التحرير) .

(١) انظر الفقرة ٧ من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٢) انظر الفقرة (رابعا) من المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ٩) .

(٣) انظر الفقرة (حادى عشر) من المادة ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ، المعدلة بالمرسوم بقانون المتقدم ذكره .

والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى الجنايات والجنح المبينة بالمادة ٤٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة اذا وقعت على رجال القضاء والمأمورين بالمحاكم الأهلية أو ضد أحكامهم وأوامرهم وكذلك فى جرائم التفالس بالتقصير أو التدليس اذا كان الحكم بإشهار الافلاس قد صدر من هذه المحاكم .

المادة السابعة[١]

اذا طرأ تغيير فى جنسية أحد المتقاضين أثناء سير الدعوى أمام المحاكم الأهلية فلا يؤثر هذا التغيير فى اختصاصها .

المادة الثامنة

مع مراعاة أحكام المادة التاسعة لا يجوز للمحاكم القنصلية فى مصر ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ قبول أى دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية أو متعلقة بالأحوال الشخصية .

أما الدعاوى التى رفعت أمام تلك المحاكم قبل ذلك التاريخ فيستمر النظر فيها أمامها الى أن يفصل فيها نهائيا ، ما لم تتقرر احالتها للمحاكم المختلطة طبقا لأحكام المادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائى .

المادة التاسعة

لكل من الدول المتعاقدة التى لها محاكم قنصلية فى مصر أن تحتفظ بها لتتولى القضاء فى مواد الأحوال الشخصية ، وذلك فى كل الأحوال التى يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون هذه الدولة .

وعلى كل دولة متعاقدة ، اذا أرادت استعمال هذا الحق ، أن تخطر بذلك الحكومة المصرية فى نفس الوقت الذى تودع فيه وثائق تصديقها على هذا الاتفاق.

ويجوز لكل من الدول المتعاقدة أن تعلن أثناء فترة الانتقال تنازلها عن قضائها القنصلى . ويسرى مفعول هذا التنازل من يوم ١٥ اكتوبر التالى لتاريخ حصوله . ولا يجوز رفع دعوى جديدة من تاريخ سريان مفعول التنازل ، أما

(١) انظر الفقرة (تاسعا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوثيقة رقم ٩) والمادة ٤٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة (الوثيقة رقم ٣) .

الدعاوى القائمة فيجوز استمرار نظرها الى أن يفصل فيها نهائيا .

ولا يبقى القضاء القنصلى بعد تاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ وفى هذا التاريخ تنقل جميع الدعاوى المنظورة أمام هذه المحاكم [١] بالحالة التى تكون عليها الى المحاكم الأهلية [٢] .

المادة العاشرة

فى مواد الأحوال الشخصية تتعين الجهة القضائية المختصة تبعا للقانون الواجب تطبيقه [٣] .

وتشمل الأحوال الشخصية المواد المبينة فى المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

ويتعين القانون الواجب تطبيقه تبعا للقواعد المدونة فى المادتين ٢٩ و٣٠ من اللائحة المذكورة [٤] .

المادة الحادية عشرة

يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولى ، ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظيفتهم [٥] .

---

(١) « ومن المتفق عليه أن الفقرة الرابعة تشير الى القضايا التى تكون قائمة أمام المحاكم القنصلية بمصر . أما القضايا التى تكون قائمة فى الاستئناف أو النقض والابرام أمام محكمة فى الخارج فيستمر النظر فيها أمامها طبقا لقواعد الاجراءات فى كل بلد » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) « ومن المتفق عليه أن المحاكم الأهلية التى يجب أن تحال اليها قضايا الأحوال الشخصية طبقا للفقرة الرابعة هى المحاكم الأهلية المدنية ، مع عدم الاخلال بالاتفاقات الخاصة التى قد تعقدها مصر مع بعض الدول اذا رأت لزوما لذلك » (تقرير لجنة التحرير) .

(٣) « ومن المتفق عليه أن للمحكمة القنصلية حرية تطبيق أى قانون تراه مناسبا عند ما تفصل فى دعوى من اختصاصها بمقتضى المادتين ٨ و٩ » (تقرير لجنة التحرير) .

(٤) انظر المواد ١و٢و٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١٠) .

(٥) وقد اقتضى هذا النص الغاء الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ بشأن موظفى الوكالات السياسية والقنصليات (انظر المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الوثيقة رقم ٨) .

ولهم ، بشرط التبادل ، أن يقوموا بالأعمال الداخلة فى الاختصاصات المعترف بها عادة للقناصل فى مواد اشهادات الحالة المدنية وعقود الزواج والعقود الرسمية الأخرى والتركات والنيابة عن مواطنيهم الغائبين أمام القضاء ومسائل الملاحة البحرية وأن يتمتعوا بالحصانة الشخصية .

والى أن تعقد اتفاقات قنصلية ، وعلى أى حال فى مدى ثلاث سنين من تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق ، يظل القناصل متمتعين بالحصانة المعترف لهم بها الآن فيما يتعلق بدور القنصلية والضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب .

المادة الثانية عشرة

تتعهد الدول المتعاقدة بأن تبقى فى مصر أثناء فترة الانتقال جميع الأوراق القضائية الخاصة بمحاكمها القنصلية .

وللمحاكم المصرية أن تطلع على هذه الأوراق كلما رأت لزوما لذلك فى دعوى من اختصاصها ، وتسلم لها صور طبق الأصل من هذه الأوراق كلما طلبت ذلك .

المادة الثالثة عشرة

كل خلاف ينشأ بين الدول المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكام هذا الاتفاق ولا يتسنى لهم تسويته بالطرق الدبلوماسية يعرض بناء على طلب احدى الدول المتنازعة على محكمة العدل الدولية الدائمة .

على أنه اذا وجد فى الوقت الحاضر بين احدى الدول المتعاقدة وبين حضرة صاحب الجلالة ملك مصر معاهدة تحكيم تعين محكمة أخرى فتحل هذه المحكمة فى مدة هذا الاتفاق محل محكمة العدل الدولية الدائمة فى تطبيق هذه المادة ، حتى ولو انتهى العمل بمعاهدة التحكيم فى أغراضها الأخرى [١] .

المادة الرابعة عشرة

حرر هذا الاتفاق فيما عدا الملحق المشار اليه فى المادة الثالثة من نسخة واحدة

---

(١) أضيفت هذه الفقرة الثانية بناء على طلب وفد الولايات المتحدة ، لأنه يوجد اتفاق خاص بين الولايات المتحدة ومصر بشأن التحكيم بينهما ، وقد أريد الاحتفاظ به دون أن يمسه نص المعاهدة .

باللغتين الفرنسية والانجليزية ويعتمد النصان على السواء عند التفسير.

أما فيما يختص بالملحق المذكور فيعتمد النص الفرنسى وحده [١].

المادة الخامسة عشرة

يصدق على هذا الاتفاق وتودع وثائق التصديق بالقاهرة فى أقرب وقت ممكن وتتولى الحكومة الملكية المصرية تسجيل الاتفاق بسكرتارية عصبة الأمم.

تخطر الحكومة الملكية المصرية حكومات الدول المتعاقدة وسكرتير عام عصبة الأمم بايداع كل تصديق.

و يعمل بهذا الاتفاق ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ اذا أودعت ثلاث وثائق تصديق، ولايسرى مع ذلك على الدول الأخرى الموقعة الا من تاريخ ايداع وثائق التصديق الخاصة بكل منها.

واثباتا لما تقدم وقع المندوبون المفوضون السالف ذكرهم هذا الاتفاق ».

---

(٣)

« لائحة التنظيم القضائى (للمحاكم المختلطة) » *

١ — التنظيم والتشكيل

المادة الأولى

تبقى محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية والمحاكم الابتدائية المختلطة الثلاث بالقاهرة والاسكندرية والمنصورة بدوائر اختصاصها الحالية.

و يجوز تعديل هذه الدوائر بمرسوم بعد أخذ رأى محكمة الاستئناف.

المادة الثانية

تشكل محكمة الاستئناف من ثمانية عشر مستشارا يكون منهم أحد عشر

---

(١) « ومن المتفق عليه أنه فيما عدا هذا الملحق ستوضع باللغتين الفرنسية والانجليزية جميع النصوص الأخرى التى تعتبر جزءا لايتجزأ من الاتفاق » (تقرير لجنة التحرير).

* وقد صدر بقرار هذه اللائحة والعمل بها تشريع داخلى وهو القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٧.

أجنبيا، و يجوز اذا اقتضى الحال تعيين مستشارين آخرين أحدهما أجنبي . وعند خلو محل أحد المستشارين الأجانب بمحكمة الاستئناف يملأ بطريق الترقية من بين القضاة الأجانب بالمحاكم الابتدائية[١] .

المادة الثالثة

تشكل محاكم القاهرة والاسكندرية والمنصورة ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ من ٦١ قاضيا منهم أربعون أجنبيا .

وكلما خلت وظيفة قاض من الأجانب ،سواء بالاحالة الى المعاش أو الوفاة أو الاستقالة أو الترقى ، يعين بدلا منه قاض مصرى ، على ألا يقل عدد القضاة الأجانب فى المحاكم الابتدائية عن ثلث مجموع القضاة المشكلة منهم هذه المحاكم .

المادة الرابعة

لا يجوز التمييز بأى وجه بين القضاة بسبب جنسيتهم ، سواء فى تشكيل الدوائر أو التعيين فى مختلف المراكز التى يشملها النظام القضائى ، بما فى ذلك رياسة المحاكم والدوائر .

ويكون رئيس محكمة الاستئناف أجنبيا ووكيلها مصريا .

وعند ما يكون رئيس احدى المحاكم الابتدائية مصريا يكون وكيلها أجنبيا، والعكس بالعكس .

المادة الخامسة

تصدر أحكام محكمة الاستئناف من خمسة مستشارين . على أنه يجوز أن يقضى القانون بتشكيل دوائر من ثلاثة مستشارين للفصل فى القضايا التى تكون ابتدائيا من اختصاص قاض واحد[٢] .

---

(١) « ومن المفهوم أن الحكومة المصرية ستحتفظ على قدر الامكان بما يجرى عليه العمل الآن من أنه عند ما تخلو وظيفة مستشار أجنبي يحل محله قاض من جلسيته » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) « أبقيت لفظة مستشار فى الفقرة الأولى ، على أن يكون مفهوما أنه يمكن عند الحاجة احلال قاض أو قاضيين من قضاة المحكمة الابتدائية محل مستشار أو مستشارين » (تقرير لجنة التحرير) .

وتشكل محكمة الجنايات من خمسة قضاة منهم ثلاثة مستشارين من محكمة الاستئناف .

وتصدر أحكام المحاكم الابتدائية سواء فى المواد المدنية أو الجنائية من ثلاثة قضاة .

وفى المواد التجارية يجوز أن يضم للقضاة الثلاثة ، بمقتضى قانون ، اثنان من المحلفين يكون رأيهما استشاريا[١] .

وفى المواد المستعجلة والمواد الجزئية والمخالفات تصدر الأحكام من قاض واحد .

المادة السادسة

يعين القضاة بمرسوم [٢] .

ويكونون غير قابلين للعزل .

تحدد سن التقاعد بخمس وستين سنة لقضاة المحاكم الابتدائية وبسبعين سنة لمستشارى محكمة الاستئناف [٣] .

ولا يجوز نقل قاض من محكمة الى أخرى أو ترقيته الا بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف [٤] .

---

(١) فى هذه الفقرة تعديل للتشريع السابق من ناحية أن المحكمة التجارية كان يضم اليها حتما اثنان من المحلفين التجار أحدهما أجنبى والثانى وطنى وكانا يشتركان فى المداولة والحكم (المادة ٣ فقرة أخيرة من لائحة الترتيب القديمة) .

(٢) انظر المادة الثانية من البروتوكول (الوثيقة رقم ٤) .

(٣) « عدلت صيغة الفقرة الثالثة حتى لا يكون لها صفة الالزام ، ولكى يترك للحكومة المصرية الخيار فى أن تبقى أحد رجال القضاء فى وظيفته بعد بلوغه سن التقاعد » (تقرير لجنة التحرير) .

(٤) لم يبق نقل القاضى من محكمة الى أخرى معلقا على رضائه كما كانت الحال فى التشريع السابق . وقد اكتفى بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف ، وفيها الضمانة الكافية (محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٧) .

المادة السابعة

يعين رؤساء ووكلاء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية لمدة سنة واحدة بمرسوم ، بناء على اختيار الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف بالأغلبية المطلقة ، ويكون هذا الاختيار فيما يختص بالمحاكم الابتدائية من قائمة تضعها الجمعية العمومية لكل محكمة بأسماء ثلاثة مرشحين لكل من محكمتى الاسكندرية والقاهرة واثنين لمحكمة المنصورة ، وترتب أسماؤهم حسب الحروف الهجائية .

وتعين الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف سنويا رؤساء الدوائر بها .

وتعين الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف سنويا أيضا رؤساء الدوائر فى المحاكم الابتدائية بناء على ما تعرضه الجمعية العمومية لكل محكمة منها .

المادة الثامنة

تحدد مرتبات القضاة بقانون[١] .

المادة التاسعة

لايجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة ذات مرتب .

المادة العاشرة

تختص محكمة الاستئناف بتأديب رجال القضاء ، وتبين اللائحة القضائية العامة الجزاءات التأديبية والاجراءات التى تتبع فى هذا الشأن .

المادة الحادية عشرة

تكون الجلسات علنية الا اذا أمرت المحكمة بقرار مسبب بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام .

وحرية الدفاع مكفولة .

(١) النص الفرنسى هو «les traitements des magistrats sont fixés par la loi» . وقد قيل على لسان الوفد المصرى بأن عبارة « يحددها القانون » ليست الا صيغة لتعيين السلطة الموكول اليها البت فى الموضوع ، وبأنه لايترتب عليها تغيير فى الحالة الحاضرة (محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم فى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٧) .

وانظر الفقرة السابعة من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

المادة الثانية عشرة

اللغات القضائية التى تستعمل أمام المحاكم المختلطة فى المرافعات وفى تحرير الأوراق والأحكام هي العربية والانجليزية والفرنسية والايطالية .

ويتلى منطوق الأحكام بلغتين من اللغات القضائية ، تكون العربية احداهما حتما، و بعد النطق بها تترجم بأكملها الى اللغة العربية اذا كانت محررة بلغة أجنبية ، فان كانت محررة باللغة العربية تترجم بأكملها الى لغة أجنبية .

وفى حالة الاختلاف بين النص الأصلى والترجمة يؤخذ بالنص الأصلى .

المادة الثالثة عشرة

فيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح لا يجوز أن يمثل الخصوم أمام القضاء غير المحامين المقررين أمام المحاكم المختلطة ، وتحدد اللائحة القضائية العامة نظام المحاماة وأحكام تأديب المحامين .

المادة الرابعة عشرة

الموظفون المحلفون بمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية هم الكتاب ومساعدوهم والمترجمون والمحضرون وغيرهم من المستخدمين .

وتحدد اللائحة القضائية العامة أحكام تأديب هؤلاء الموظفين .

المادة الخامسة عشرة

يقوم المحضرون بتنفيذ الأحكام بناء على أمر المحكمة و بمساعدة السلطات الادارية اذا طلب منها ذلك .

٢ — النيابة العمومية

المادة السادسة عشرة

تباشر النيابة لدى المحاكم المختلطة الاختصاصات المبينة بعد وغيرها مما يخوله لها القانون .

و يديرها نائب عام من جنسية أجنبية .

المادة السابعة عشرة

يعاون النائب العام أفوكاتو عمومى أول يكون مصريا وأفوكاتو عمومى ثان يكون أجنبيا .

وفى حالة غياب النائب العام أو تعذر حضوره يحل محله الأفوكاتو العمومى الأول فى المواد المدنيـة والمسائل الادارية والأفوكاتو العمومى الثـانى فى المواد الجنائية [١] .

ويكون تحت ادارة النائب العام أيضا عدد كاف من وكلاء النيابة .

المادة الثامنة عشرة

يعين رجال النيابة بمرسوم ، وهم قابلون للعزل وتابعون لرؤسائهم — دون غيرهم — بترتيب درجاتهم ، ثم لوزير الحقانية .

المادة التاسعة عشرة

للنيابة العمومية ممثلة فى شخص النائب العام أو أحد الأفوكاتين العموميين أو أحد وكلاء النيابة الجلوس فى جميع الدوائر وفى كل الجمعيـات العمومية لمحكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية .

المادة العشرون

تباشر النيابة العمومية الدعوى فى المواد الجنـائية وتوجه البوليس القضائى فى كل الدعاوى الداخلة فى اختصاص المحاكم المختلطة .

الموظفون الذين يعتـبرهم القـانون من رجال الضبطية القضائية يكونون خاضعين بصفتهم هذه لأوامر النيابة .

المادة الحادية والعشرون

يبدى النائب العـام رأيه اذا اقتضى الحال تطبيق أحكام قانون العقوبات

(١) « لم يكن المقصود أن تمس بصفة طلقة القاعدة التى تقضى بأن النيابة تكون هيئة قضائية لاتتجزأ ، فيترتب على ذلك أنه اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والافوكاتو العمومى الثانى فيحل الافوكاتو العمومى الأول محلهما كما أنه اذا حالت موانع دون حضور النائب العام والافوكاتو العمومى الأول فيحل الافوكاتو العمومى الثانى محلهما » (تقرير لجنة التحرير).

وقانون تحقيق الجنايات الخاصة بالعفو عن العقوبة كلها أو بعضها أو ابدالها بأخف منها أو بتنفيذ عقوبة الاعدام اذا كان الأمر متعلقا بأجنبى .

المادة الثانية والعشرون

يشرف النائب العام على السجون والمعتقلات المحبوس بها أجانب . وله أيضا أن يدخل فى كل وقت أى مكان آخر يكون أحد الأجانب معتقلا فيه .

ويحيط النائب العام وزير الحقانية بما يلاحظه من مخالفات و بكل ما يقتضيه الاشراف المعهود اليه .

المادة الثالثة والعشرون

تتدخل النيابة فى كل دعوى تتصل بالأحوال الشخصية أو بالجنسية ، ولها أن تتدخل فى الدعاوى التى تمس مصلحة القصر أو ناقصى الأهلية وفى كل الأحوال الأخرى المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية [١] .

ولها أيضا أن تأمر بالاجراءات التى تراها مفيدة لحفظ حقوق القصر وناقصى الأهلية وأن تعمل على تنفيذها[٢] .

المادة الرابعة والعشرون

تراقب النيابة الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم وصندوق الودائع والأمانات .

وتشرف أيضا على أقلام الكتبة والمحضرين مع بقائها تحت ادارة رؤساء محكمة الاستئناف والمحاكم الابتدائية .

٣ — الاختصاص

المادة الخامسة والعشرون

تشمل كلمة أجنبى فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة

(١) انظر المرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١١) الذى عدلت به المواد ٦٨ — ٧٦ من قانون المرافعات المختلط الخاصة بالدعاوى التى تتدخل فيها النيابة العمومية ، وانظر كذلك المادة ٤١٦ مكررة من قانون المرافعات .

(٢) « والصيغة المتممة (المادة ٢٣) تجيز لأعضاء النيابة من الآن فصاعدا عدم حضور الجلسات الا اذا وجدوا أن مصلحة العدالة تتطلب حضورهم . وذلك فيما عدا القضايا التى يتعين فيها ابداء رأى النيابة » (تقرير لجنة التحرير) .

الأشخاص التابعين للدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات في مصر وكذلك الأشخاص التابعين لأية دولة أخرى ينص عليها بمرسوم[١].

ولا يجوز لأي شخص تابع للحكومة المصرية أن يستند الى حماية دولة أجنبية.

ويكون الأشخاص التابعون لسوريا ولبنان وفلسطين وشرق الأردن خاضعين لقضاء المحاكم الأهلية في المسائل المدنية والجنائية.

ويظل الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة في حمايتها) الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية خاضعين لقضاء تلك المحاكم في هذه المواد بنفس الشروط التي كانت مرعية في الماضي[٢].

وللأشخاص المشار اليهم في الفقرة السابقة حق الخيار بين القضاء المختلط والقضاء الأهلي في المسائل المدنية والتجارية. واذا أعلن أحدهم فيما يتعلق بتلك المسائل الحضور أمام محكمة أهلية في قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلي وجب عليه اذا أراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفعت اليها القضية أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر أو في أول جلسة على الأكثر فان لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة[٣].

---

(١) انظر الفقرة الأولى من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥). وقد صدر بالفعل هذا التشريع بالمرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ٧).

(٢) « ومن المتفق عليه أن هذه العبارة لا تستتبع بقاء النظام القضائي الخاص بمسائل الأحوال الشخصية من غير تعديل، وأن هذه المحاكم تباشر قضاءها لا بمقتضى تفويض تحصل بل بمقتضى ولايتها الخاصة » (تقرير لجنة التحرير).

(٣) نقل حكم هذه الفقرة الأخيرة الى الفقرة (ثانيا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ٩) مع تغيير في التعبير له في رأينا أهميته.

(ا) الاختصاص فى المسائل المدنية والتجارية

المادة السادسة والعشرون

تختص المحاكم المختلطة بالنظر فى كل المنازعات المدنية والتجارية سواء بين الأجانب أو بين الأجانب والأشخاص الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية[١].

على أن المحاكم الأهلية تكون مختصة بالنظر فى هذه المسائل بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها .

ويجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح يخولها هذا الاختصاص[٢] أو (أولا) من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية أو (ثانيا) من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم[٣] فى دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصما ثالثا .

ويترتب على الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التى من نوعها[٤] .

المادة السابعة والعشرون[٥]

تختص المحاكم المختلطة كذلك بالنظر فى المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال

---

(١) اقترح وفد المملكة المتحدة اضافة مادتين خاصتين تدون فيهما الأحكام التى تتضمنها المادتان ١٣ و١٤ من القانون المدنى المختلط بشأن الأحوال التى يجوز فيها احضار الأجانب أمام القضاء المصرى . ولكن لجنة التحرير انتهت الى أنه لا محل لاضافة هذه الأحكام وأنه يكفى تسجيل تصريح الوفد المصرى بأن الحكومة المصرية لا تنوى أن تعدل الأحكام المشار اليها (انظر تقرير لجنة التحرير) .

(٢) انظر الفقرة السادسة من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٣) يقول النص الفرنسى « قبل صدور حكم avant le prononcé d'un jugement ». واذن يكفى أن يكون الحكم صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، كالحكم التمهيدى .

(٤) نقل حكم الفقرتين الأخيرتين الى المادة ١٥ (ثالثا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة (الوثيقة رقم ٩) .

(٥) انظر المواد ٨ و٩ و١٠ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات (الوثيقة رقم ٢).

الشخصية فى الأحوال التى يكون القانون الواجب التطبيق فيها طبقا لأحكام المادة ٢٩ هو قانون أجنبى .

المادة الثامنة والعشرون [١]

تشمل الأحوال الشخصية : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم [٢] ، أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالادارة ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات وللمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة الى مابعد الموت ، وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتا .

المادة التاسعة والعشرون [٣] و[٤]

يرجع فى حالة الشخص وأهليته الى قانون[٥] بلده .

وفى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلد كل من الزوجين .

والى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين، بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

---

(١) هذه المادة تطابقها المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١٠) .

(٢) « ومن المتفق عليه أن عبارة عدم الأهلية (فى هذه المادة وما بعدها) تشمل كل حالات انعدام الأهلية ومنها العته ، سواء أكان المجنون محجورا عليه أم غير محجور » (تقرير لجنة التحرير) .

(٣) هذه المادة تطابقها المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ .

(٤) انظر الفقرة ٣ من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

(٥) « وعندما اعتمدت لجنة التحرير أحكام المادة ٢٩ الخاصة بقانون البلد الأجنبى الواجب التطبيق فى شتى المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية ، قصدت مسائل الأحوال الشخصية دون سواها من المسائل الأخرى التى قد تثار عرضا بمناسبة نزاع خاص بالأحوال الشخصية » (تقرير لجنة التحرير) .

وفى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة الى قانون بلد الأب .

وفى الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها .

وفى المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والاقرار بالأبوة وانكارها الى قانون بلد الأب .

وفى المسائل المتعلقة بصحة التبنى الى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى وفى المسائل المتعلقة بآثار التبنى الى قانون بلد المتبنىّ .

وفى الوصاية والقيامة والاذن بالادارة الى قانون بلد القاصر .

وفى المواريث والوصايا الى قانون بلد المتوفى أو الموصى .

وفى الهبات الى قانون الواهب وقت الهبة .

ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى [1].

المادة الثلاثون [2]

إذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها فيعين القاضى القانون الواجب تطبيقه .

و إذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى .

المادة الحادية والثلاثون

يقصد بكلمة « قانون البلد » أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا

---

(١) سئل الوفد المصرى عن معنى العبارة الأخيرة من المادة ٢٩ فأجاب « انه لا يعنى منع تطبيق القواعد الخاصة بالتوريث فيما يتعلق بالعقارات حتى العقارات الكائنة فى مصر . وانما يقصد هذا الحكم أن يحفظ القانون المحلى تعيين طبيعة الحقوق الخاصة بهذه العقارات » (محضر الجلسة الثامنة للجنة العامة فى ٥ مايو سنة ١٩٣٧) .

(٢) هذه المادة تطابقها المادة ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١٠) .

البلد[١]، دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص .

المادة الثانية والثلاثون

لا تطبق قواعد الاجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبي اذا تعارض تطبيقها مع أحكام الاجراءات فى القانون المصرى[٢] .

المادة الثالثة والثلاثون

مع عدم الاخلال بأحكام المواد ٣٤و٣٥و٣٦و٣٧ يتحدد اختصاص المحاكم المختلطة بجنسية الخصوم الذين تقوم بينهم الدعوى فلا دون غيرها بقطع النظر عن المصالح المختلطة التى قد تمسها الدعوى بطريق غير مباشر .

المادة الرابعة والثلاثون[٣]

الشركات ذات الجنسية المصرية القائمة الآن والتى للأجانب فيها مصالح جدية[٤] تكون خاضعة للمحاكم المختلطة فى منازعاتها مع الأشخاص الخاضعين لولاية المحاكم الأهلية الا اذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة ٢٦ .

المادة الخامسة والثلاثون[٥]

تختص المحاكم المختلطة كذلك بمسائل تفالس الأشخاص الخاضعين لولاية

(١) « ومن المتفق عليه أن لفظة قانون يجب ألا تفهم بمعنى القانون الموضوع loi formelle ولكن بمعنى القانون على وجه العموم » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) انظر الفقرة الثالثة من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) والمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية (الوثيقة رقم ١٢) .

(٣) نقل حكم هذه المادة الى الفقرة (خامسا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فى تعديلها الأخير (الوثيقة رقم ٩) .

(٤) « ومن المتفق عليه أن لفظ جدية تعنى أن المصالح المذكورة يجب ألا تكون طفيفة أو صورية » (تقرير لجنة التحرير) .

(٥) نقل حكم هذه المادة الى الفقرة (سادسا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوثيقة رقم ٩) .

المحاكم الأهلية اذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجرامات أجنبيا[1] .

المادة السادسة والثلاثون[2]

مجرد انشاء الرهن العقارى لصالح أجنبى على عقار مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك يجعل المحاكم المختلطة مختصـة بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار بما فى ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه .

المادة السابعة والثلاثون[3]

لا يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ، ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها . على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم المختلطة .

و يجوز للمحاكم المختلطة فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام المحاكم الأهلية أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية الى المحاكم الأهلية اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة .

المادة الثامنة والثلاثون

لا تختص المحاكم المختلطة بنظر الدعاوى التى يرفعها الأجانب بطلب استحقاق عقار موقوف [4] . على أنها تختص بدعاوى وضع اليد القانونى على هذا

---

(١) « ومن المتفق عليه أن نقل الاختصاص فى مواد التفاليس يكون فى اليوم الذى يتقدم فيه دائن أجنبى » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) نقل حكم هذه المادة الى الفقرة (سابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوثيقة رقم ٩) .

(٣) نقل نص هذه المادة الى الفقرة (رابعا) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (الوثيقة رقم ٩) مع استبدال « المحاكم الأهلية » « بالمحاكم المختلطة » ، « والمحاكم المختلطة » « بالمحاكم الأهلية » .

(٤) يختلف هـذا النص عن المـادة ١٢ من لائحة الترتيب القديمة فى أنه لا يشترط لعدم اختصاص المحاكم المختلطة كون الوقف الذى ترفع عليه الدعوى خيريا ، ولا كون العين المطلوب استحقاقها فى حيازته .

المقار ، أيا كان المدعى والمدعى عليه .

كذلك لا تختص المحاكم المختلطة بالمنازعات المتعلقة مباشرة أو بالواسطة بأصل الوقف أو بصحته أو بتفسير أو تطبيق شروطه أو بتعيين النظار وعزلهم [١] .

على أنه يجوز للمحاكم المختلطة أن تقضى بأن الوقف المنشأ إضرارا بحقوق دائنى الواقف لا يجوز التمسك به قبلهم [٢] .

المادة التاسعة والثلاثون [٣]

اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم المختلطة بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال فى ولاية جهة قضاء أخرى ، وجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص . فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .

المادة الأربعون

لا يترتب على تحويل حق الى أجنبى أو إدخال أجنبى فى الدعوى أو تسخير أجنبى فيها جعل المحاكم المختلطة مختصة بالفصل فى منازعات من اختصاص المحاكم الأهلية ، متى كانت الحوالة أو الادخال فى الدعوى أو التسخير قد قصد به انتزاع تلك الدعاوى من اختصاص المحاكم الأهلية [٤] .

---

(١) سئل فى جلسة لجنة لائحة التنظيم (محضر ٢٠ ابريل سنة ١٩٣٧) عن أى جهة قضائية ترفع اليها الطلبات الواردة فى هذه المادة فأجاب الوفد المصرى « بأن هذه المسألة قد فصل فيها فى لائحة المحاكم الشرعية » .

(٢) أضيفت الفقرة الأخيرة بناء على طلب الوفد اليونانى ، وهى تؤكد الدلالة المستفادة من نص المادة ٧٦ من القانون المدنى على اختصاص المحاكم المدنية بتطبيق هذا النص .

(٣) كان حكم هذه المادة موجودا بالفقرة الثانية من المادة ٤ من القانون المدنى المختلط (التى ألغيت الآن) مع تعديل فى الصيغة اقتضاه أن المحاكم المختلطة قد صارت لها ولاية الحكم فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة لرعايا الدول التى لم تحتفظ بمحاكمها القنصلية .

(٤) « ومن المتفق عليه أن هذه المادة لا تقصد الا الحوالات التى يكون الغرض منها =

وتعتبر حاصلة بهذا القصد كل حوالة تقع فى أثناء نظر الدعوى ، على أنه يجوز للمحكمة فى أحوال استثنائية أن تبيح اثبات العكس .

ومع عدم الاخلال بحكم الفقرة السابقة لا يجوز الدفع بالتسخير فى حالة تحويل الأوراق التجارية بطريق التظهير [١] .

ولا يترتب على تظهير الأوراق التجارية لأجنبى تظهيرا ناقصا أو بقصد التحصيل جعل المحاكم المختلطة مختصة بالمنازعات التى تكون من اختصاص المحاكم الأهلية [٢] .

المادة الحادية والأربعون

اذا خرج الخصم الذى ترتب على صفته الأجنبية اختصاص المحاكم المختلطة من الدعوى قبل اقفال باب المرافعة ينتهى اختصاص تلك المحاكم ، متى دفع بذلك أحد الخصوم ، وتنقل القضية بحالتها الى المحاكم الأهلية [٣] .

المادة الثانية والأربعون[٤]

لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التى رفعت اليها على الوجه القانونى .

= سلب اختصاص المحاكم الأهلية ، لا الحوالات المشروعة التى يترتب عليها انتقال الاختصاص » (تقرير لجنة التحرير) .

(١) أضيفت هذه الفقرة بناء على اقتراح من الوفد اليونانى مبناه أنه اذا تركت بعض الشكوك تحوم حول شرعية تظهير الأوراق التجارية فانه يستحيل خصمها ويصيب التجارة ضرر عظيم .

(٢) أضيفت هذه الفقرة بناء على طلب الوفد المصرى لتحديد العمل بالفقرة السابقة .

والمادة ١٤١ من قانون التجارة المختلط تبين الشروط اللازمة لصحة تظهير الكمبيالة الناقل لملكيتها .

(٣) عدلت لجنة التحرير صيغة هذه المادة ليصبح من الممكن باتفاق الخصوم مواصلة السير فى القضية المرفوعة الى المحاكم المختلطة على الرغم من زوال العنصر الأجنبى (تقرير لجنة التحرير) .

(٤) انظر المادة ٧ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات (الوثيقة رقم ٢) والفقرة (تاسعا) من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة (الوثيقة رقم ٩) .

المادة الثالثة والأربعون

ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . وليس لها أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب [١] .

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة .

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه تختص :

(١) فى المواد المدنيـة والتجارية بكل المنازعات فى عقار أو منقول التى تقع بين الأجانب والحكومة .

(٢) بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة من الأجانب على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح [٢] .

(ب) الاختصاص الجنائى

المادة الرابعة والأربعون

تختص المحاكم المختلطة بمحاكمة الأجانب [٣] عن الأفعال التى يعاقب عليها القانون .

---

(١) « ومن المتفق عليه أن منع المحاكم من الفصل فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب يترتب عليه بالتبعية منعها أيضا من تقدير ما اذا كان التشريع المصرى يتعارض والمبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث أو يتضمن تمييزا مجحفا بالأجانب » (تقرير لجنة التحرير) .

(٢) « ان عبارة « القوانين واللوائح » تشمل أيضا أحكام المعاهدات التى بسبب طبيعتها قد تطلبت من الحكومة المصرية اصدار قانون داخلى فيها » .

« وان عبارة مخالفة القوانين واللوائح لا تفيد مخالفة القانون فى حرفيته فحسب ، وانما تفيد أيضا مخالفة روح القانون » (تقرير لجنة التحرير) .

(٣) بحسب تعريف « الأجانب » فى صدر المادة ٢٥ من هذه اللائحة .

المادة الخامسة والأربعون

تختص المحاكم المختلطة كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى الجنايات والجنح الآتية [١] :

(١) الجنايات والجنح التى ترتكب مباشرة ضد القضاة ومأمورى المحاكم المختلطة أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنايات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم المختلطة .

(٣) الجنايات والجنح التى تسند الى القضاة ومأمورى المحاكم المختلطة اذا اتهموا بارتكابها أثناء تأدية وظائفهم أو خروجا على حدود وظائفهم .

(٤) جنايات وجنح التفالس بالتقصير أو بالتدليس التى تقع فى التفليسات المختلطة .

تشمل عبارة مأمورى المحاكم المختلطة المشار اليها فى الفقرتين الأولى والثالثة كتبة المحاكم ومساعديهم الذين حلفوا اليمين القانونية والمترجمين الملحقين بالمحكمة والمحضرين الأصليين لا الأشخاص الذين تنتدبهم المحكمة عرضا للقيام باعلان أو بغيره من أعمال المحضرين .

المادة السادسة والأربعون

فى المواد الجنائية تقضى المحاكم الجزئية فى الأفعال التى يعتبرها القانون

---

(١) لاحظ الوفد اليونانى أن النص الجديد يختلف عن نصوص اللائحة (القديمة) التى كانت تحوى بيانا دقيقا للأفعال المعاقب عليها ، فأجاب الوفد المصرى بأن محررى اللائحة القديمة كانوا فى حاجة الى بيان شامل للمخالفات المتنوعة التى يتناولها التعبير العام « ازدراء المحكمة » (Contempt of Court) لأنه لم يكن للمحاكم المختلطة مبدئيا أى اختصاص جنائى ، أما الآن فلا محل لذلك السؤال لأنه بالغاء المحاكم القنصلية تصبح المحاكم المختلطة ذات اختصاص تام شامل بالنظر فى جميع الجرائم التى يرتكبها الأجانب ، فلم تعد الحاجة ملحة الى تحديد مدى ذلك الاختصاص اللهم الا فيما يختص بالمصريين ، وهولا يعتقد أن هناك منازعات قد تنشأ من هذه المادة (بصيغتها المقترحة) انظر محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧ .

مخالفات وفى الجنح التى لا تتجاوز عقوبتها الحبس لمدة ثلاثة أشهر .

وتقضى محاكم الجنح فى الأفعال التى يعتبرها القانون جنحا — غير الجنح المشار اليها فى الفقرة السابقة — وفى استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية .

وتقضى محاكم الجنايات فى الأفعال التى يعتبرها القانون جنايات .

المادة السابعة والأربعون

القبض على الأجانب وتفتيش مساكنهم ، فيما عدا حالة التلبس أو الاستغاثة من داخل المسكن ، يجرى بواسطة أو بحضور أحد أعضاء النيابة المختلطة أو أحد رجال الضبطية القضائية المنتدبين لذلك من النيابة المختلطة .

المادة الثامنة والأربعون

اذا رأت النيابة فى مواد الجنايات محلا للسير فى الدعوى وجب عليها احالة القضية الى قاضى التحقيق .

وكذلك فى مواد الجنح تحيل النيابة القضية الى قاضى التحقيق ، ما لم تر أن العناصر التى جمعت فى الاستدلالات تكفى لمتابعة تحقيق القضية فى الجلسة . وفى هذه الحالة يجوز للنيابة أن تعلن المتهم مباشرة للحضور أمام المحكمة اذا كانت أقواله قد سمعت أو كان قد ثبت غيابه أو تعذر الاهتداء الى محل اقامته .

على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتهم أو النيابة أو من تلقاء نفسها أن تقضى بالغاء الاعلان وتأمر باحالة الدعوى الى قاضى التحقيق .

المادة التاسعة والأربعون

القبض على أجنبى يبلغ فورا الى النيابة العمومية ويجب عليها طبقا للشروط المقررة فى قانون تحقيق الجنايات وعلى الأكثر فى ظرف الأربعة الأيام أن تأمر بالافراج عنه أو باحالته الى قاضى التحقيق .

ولكل أجنبى محبوس حبسا احتياطيا أن يبلغ أمر حبسه الى قنصله ومحاميه بواسطة النيابة العمومية .

يجوز للقنصل والمحامى أن يزوراه فى السجن بالشروط التى توافق عليها النيابة .

المادة الخمسون

فيما عدا حالة الاستعجال ينتدب للمتهم الذى ليس له محام من يتولى الدفاع عنه عند الاستجواب اذا طلب ذلك ، والا كان الاستجواب باطلا .

كذلك ينتدب محام لكل متهم مقدم الى محكمة الجنايات قبل الجلسة بزمن معقول ولو لم يطلب المتهم ذلك .

٤ — أحكام عامة ووقتية

المادة الحادية والخمسون

تصدر المحاكم المختلطة أحكامها باسمنا .

المادة الثانية والخمسون

اذا لم يوجد فى القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص قاصرا أو غامضا يتبع القاضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدل والانصاف .

المادة الثالثة والخمسون

القضايا المرفوعة أمام المحاكم القنصلية قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ يستمر النظر فيها أمام تلك المحاكم حتى يقضى فيها نهائيا .

ويتبع ذلك أيضا فى القضايا المرفوعة أمام المحاكم المختلطة قبل هذا التاريخ اذا أصبحت من اختصاص المحاكم الأهلية طبقا لأحكام هذا القانون .

وفى المواد المدنية يجوز بناء على طلب الخصوم وموافقة جميع ذوى الشأن أن تحال القضايا المشار اليها فى الفقرتين السابقتين بالحالة التى وصلت اليها الاجراءات الى المحاكم المختصة تبعا لأحكام المواد السابقة لمتابعة نظرها والحكم فيها .

وفى المواد الجنائية يجوز للمحاكم القنصلية أن تنقل الى المحاكم المختلطة

القضايا التى بدىء فيها قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ .

المادة الرابعة والخمسون

تبقى لأحكام المحاكم القنصلية وأوامرها قوة الشىء المحكوم فيه وتنفذ اذا اقتضى الحال بواسطة المحاكم المختلطة .

المادة الخامسة والخمسون

أحكام التقادم وسقوط الحق التى كانت منطبقة فى المواد الداخلة فى اختصاص المحاكم القنصلية يبقى لها أثرها أمام المحاكم المختلطة [1] .

المادة السادسة والخمسون

خلافا لأحكام المادة ٢٧ لا تختص المحاكم المختلطة بمواد الأحوال الشخصية اذا كان القانون الواجب التطبيق بمقتضى المادة ٢٩ هو قانون احدى الدول الموقعة على الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر وكانت تلك الدولة — وفقا للمادة (٩) من هذا الاتفاق — قد احتفظت لمحاكمها القنصلية بالاختصاص فى مواد الأحوال الشخصية ولم تعدل عن هذا الاحتفاظ .

المادة السابعة والخمسون

يستمر العمل بأحكام اللائحة العامة القضائية الحالية اذا كانت لم تلغ أو تعدل بالأحكام السابقة .

وكل تعديل تقترح الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ادخاله على اللائحة المذكورة لا يصبح نافذا الا اذا صدر به مرسوم بناء على طلب وزير الحقانيه .

المادة الثامنة والخمسون

تلغى اللائحة الحالية الخاصة بالتنظيم القضائى المختلط كما يلغى كل نص يخالف

(١) هذا النص يتعلق بالقضايا التى تكون قد رفعت أمام المحاكم القنصلية ثم تنقل الى المحاكم المختلطة قبل الفصل فيها بموجب المادة ٥٣ (انظر محضر جلسة لجنة لائحة التنظيم فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧) .

هذا القانون » .

(٤)

« بروتوكول

عند التوقيع على الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر للمؤرخ اليوم .

رغبة فى تحديد بعض أحكام الاتفاق وملحقه اتفق المندوبون المفوضون للموقعون على ما يأتى :

١ — من المتفاهم عليه أن أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاق الخاصة بقاعدة عدم التمييز والتى ستراعى أثناء فترة الانتقال يجب أن تفسر على هدى العرف الدولى الخاص بهذا الطراز من الالتزامات بين البلاد المتمتعة بالسيادة التشريعية [1] .

٢ — من المتفاهم عليه فى شأن الفقرة الأولى من المادة السادسة من لائحة التنظيم القضائى أن اختيار القضاة الأجانب من حق الحكومة الملكية المصرية . غير أنه لكى تطمئن هى نفسها الى توفر الكفايات فيمن تختارهم تتصل بصورة شبه رسمية بوزراء الحقانية فى البلاد الأجنبية ولا تعين الا الحائزين على موافقة حكوماتهم» .

(٥)

« تصريح من الحكومة الملكية المصرية

يعلن الموقعون على هذا ، عملا بما لهم من التفويض ، التصريح الآتى :

١ — اختصاص المحاكم المختلطة

بناء على الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى قررت الحكومة الملكية المصرية أن تبسط اختصاص المحاكم المختلطة بمرسوم على رعايا الدول الثمانى الآتية :

(١) انظر الفقرة الثانية من تصريح الحكومة المصرية (الوثيقة رقم ٥) .

المانيا ، النمسا ، هنغاريا ، بولندا ، رومانيا ، سويسرا ، تشيكوسلوفاكيا ، يوغوسلافيا .

٢ — قاعدة عدم التمييز

فيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة الثانية من الاتفاق وبالبروتوكول الخاص بهذه الفقرة لا يستفاد من قصر أمر قاعدة عدم التمييز المشار اليها فى المادة الثانية المذكورة على فترة الانتقال أن الحكومة الملكية المصرية تنوى بعد تلك الفترة أن تتبع سياسة مضادة ترمى الى التمييز المجحف بالأجانب . كما أن الحكومة الملكية المصرية على استعداد لعقد معاهدات اقامة وصداقة مع الدول المختلفة .

٣ — الأحوال الشخصية

لما كانت الحكومة الملكية المصرية قد جرت من تلقاء نفسها على مبدأ شخصية القوانين فى مواد الأحوال الشخصية ، وعلى الأخص فى معاهدتى الاقامة اللتين عقدتهما مع ايران وتركيا ، فهى تنوى أن تجرى فى هذا الشأن على المبدأ عينه فى المستقبل .

أما عن القواعد الخاصة بالاجراءات التى تنوى الحكومة الملكية المصرية أن تقررها فى مواد الأحوال الشخصية فانها ستطبق ما لم تعترض تطبيقها قاعدة موضوعية فى قانون بلد أجنبى[1] .

٤ — الابعاد

ولو أن الغاء الامتيازات يستتبع محو كل قيد لحق الحكومة الملكية المصرية فى ابعاد الأجانب الموجودين بالأراضى المصرية ، فانه ليس فى نية الحكومة أن تستعمل فى فترة الانتقال حقها فى ابعاد أجنبى خاضع لقضاء المحاكم المختلطة اذا كان قد أقام فى مصر خمس سنين على الأقل أو أن ترفض دخوله فى أراضيها اذا

(١) وقد أصدر الشارع المصرى بالفعل المرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ (الوثيقة رقم ١٢) باضافة كتاب خامس الى قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط عنوانه « فى الاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية ».

كان قد غادرها مؤقتا ، الا فى الأحوال الآتية :

(١) اذا كان قد حكم بادانته فى جناية أو فى جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس لأكثر من ثلاثة أشهر .

(ب) اذا أتى أعمالا من شأنها أن تؤدى الى الاضطراب أو تخل بالنظام العام أو بالسكينة [١] أو بالآداب أو بالصحة العامة .

(ج) اذا كان فقيرا وعالة على الدولة .

وفضلا عن ذلك تنوى الحكومة الملكية المصرية تشكيل لجنة ادارية استشارية يكون من بين أعضائها النائب العام لدى المحاكم المختلطة تعهد اليها عند الاقتضاء بالبحث فى المنازعات التى تقوم حول شخصية الأجنبى المراد ابعاده أو حول جنسيته أو مدة اقامته فى مصر أو صحة الوقائع التى يبنى عليها الابعاد .

٥ — تسليم المجرمين

وفقا لما جرى عليه العمل بوجه عام فى شأن تسليم المجرمين الفارين تنوى الحكومة الملكية المصرية أن تتبع فى هذا الصدد الاجراءات القضائية . وعلى ذلك يكون للمحاكم المختلطة كلما كان الأمر متعلقا بأجنبى خاضع لقضائها أن تنظر فى تحقيق صحة طلب التسليم .

٦ — شرط تعيين الجهة القضائية المختصة

بالاشارة الى المادة ٢٦ من لائحة التنظيم القضائى لا تنوى الحكومة الملكية المصرية أن تضمن عقودها (بما فى ذلك عقود المصالح العامة والبلديات) شرطا بعين الجهة القضائية المختصة .

٧ — رجال القضاء والموظفون والمحامون

ليس فى نية الحكومة الملكية المصرية أن تعدل شروط خدمة رجال القضاء بالمحاكم المختلطة أو مرتباتهم الحالية .

(١) « وقد أوضح الوفد المصرى أن عبارة « الأعمال المخلة بالسكينة » لا يقصد بها أعمالا منفردة تنال من السكينة العامة ، ولكن يقصد بها سلسلة أعمال متكررة ، أى سلوكا متواصلا يتصف بهذه الصفة » (تقرير لجنة التحرير) .

كذلك ليس فى نية الحكومة أن تعدل المرتبات الحالية لموظفى تلك المحاكم ومستخدميها ، وستنظر بعين العطف فى أمر أولئك الموظفين والمستخدمين فيما يتعلق بالدرجات وشروط العلاوات والترقية بمناسبة وضع الكادر الجديد الجارى تحضيره الآن .

وستكون حالات من يستغنى عنه من أولئك الموظفين والمستخدمين فى نهاية فترة الانتقال محل بحث خاص تراعى فيه ظروف كل حالة على حدتها ، فاذا كانت تلك الظروف تسوغ منح بعض المزايا فيما يتعلق بالمعاش أو المكافأة جاز منحها .

وتنوى الحكومة فيما يختص بمعاشات رجال القضاء والموظفين والمستخدمين الأجانب أن تتجنب ازدواج الضرائب .

وتنوى الحكومة فيما يتعلق بالمحامين المقيدين أمام المحاكم المختلطة أن تتخذ التدابير اللازمة لتمكينهم بعد فترة الانتقال من قيد أسمائهم بلا شرط و بترتيب أقدميتهم فى جدول المحامين أمام المحاكم الأهلية » .

---

(٦)
خطابات
متعلقة بالمعاهد (جمعيات أو مؤسسات)
المدرسية والطبية والخيرية[١]

(ا) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس وفد الولايات المتحدة الأميركية

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

سيدى

نظرا لما أبديتموه سعادتكم من الرغبة فى الحصول على بيانات بشأن حالة

---

(١) « صرحت الحكومة الملكية المصرية بأن فى نيتها ابقاء هذه المعاهد . على أنه نظرا لأن هذه المسألة لاتهم كل الدول المتعاقدة ، فقدتم الاتفاق على تسوية المسألة بتبادل=

المعاهد (جمعيات أو مؤسسات) المدرسية والطبية والخيرية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والموجودة بمصر ، أتشرف بالتصريح بأن الحكومة الملكية المصرية على استعداد لأن تؤكد لكم بأنه الى أن يعقد اتفاق لاحق ، وعلى كل حال الى نهاية فترة الانتقال ، سيكون لكل المعاهد المشار اليها الموجودة الآن بمصر فى تاريخ الاتفاق الموقع اليوم أن تواصل فى مصر بكامل الحرية نشاطها ، سواء أكان لغرض تعليمى أو علمى أو طبى أو خيرى . وذلك بالشروط الآتية :

١ — أن تكون هذه المعاهد خاضعة لقضاء المحاكم المختلطة ، وأن تسرى عليها القوانين واللوائح المصرية بما فيها القوانين المالية بنفس الشروط التى تسرى على المعاهد المصرية المماثلة ، وأن تخضع لكل الاجراءات التى تقتضيها المحافظة على النظام العام فى مصر .

٢ — أن تحتفظ هذه المعاهد بأهليتها القانونية وتسير من حيث تنظيمها وأعمالها طبقا لقانونها الأساسى أو للوثائق الأخرى التى أنشئت بمقتضاها ، وفيما يختص بمعاهد التعليم طبقا لبرنامجها .

٣ — أن يكون لها — مع عدم الاخلال بالقوانين الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة — حق امتلاك الأعيان المنقولة والثابتة التى تمكنها من تحقيق أغراضها ، وحق ادارتها والتصرف فيها تحقيقا لهذه الأغراض .

٤ — أن تحتفظ باستخدام من يعملون بها الآن وأن تستخدم فى حدود نظامها مصريين أو أجانب مقيمين بمصر أو خارجها ، مع عدم الاخلال فى جميع الأحوال بالقوانين المصرية السارية عليها الآن ، ولا بما للحكومة المصرية من الحق العام فى مراقبة دخول الأجانب الى مصر .

— خطابات بين الوفد المصرى والوفود المختصة من جهة أخرى . والصيغة التى وضعتها لجنة التحرير لهذا الغرض تبين بوضوح صفة ما تم عليه الاتفاق ومرماه .

ومن البديهى فيما يتعلق بالشهادات والصفات التى تشترط فيمن يعلمون بهذه المعاهد أنه لن تطلب شروط أخرى غير الواردة فى القوانين المصرية المعمول بها الآن » (تقرير لجنة التحرير) .

وفضلا عن ذلك ، وفى حدود العادات المرعية فى مصر بشأن الأديان الأخرى غير دين الدولة ، تظل حرية الشعائر الدينية مكفولة لكل المعاهد الدينية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية بشرط ألا يقع ما يخل بالنظام العام أو بالآداب .

وستحرر فى أقرب وقت قائمة بالمعاهد المشار اليها فى هذا الخطاب بالاتفاق بين الحكومة المصرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية .

أتشرف بأن أكون خادمكم المخلص ؟

(إمضاء)

رد رئيس وفد الولايات المتحدة الأمريكية على رئيس الوفد المصرى

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

سيدى

أتشرف بتبليغ سعادتكم أنى تسلمت خطابكم المؤرخ اليوم ، وانى أرحب بالتأكيدات التى تضمنها بشأن النظام الذى ستنتفع به فى مصر بعد الآن المعاهد (جميات أومؤسسات) المدرسية أو الطبية أو الخيرية التابعة للولايات المتحدة الأمريكية والموجودة بمصر .

و يسرنى أن أشكر سعادتكم على ذلك . ولا يداخلنى شك فى أن مصر التى شملت هذه المعاهد على الدوام بعناية مشربة بالعطف وأثبتت ازاءها أسمح روح التفاهم ستواصل التيسير لهذه المعاهد فى مباشرة نشاطها القيم الذى بذلته دائما لمصلحة بلدينا المشتركة .

أتشرف بأن أكون خادمكم المخلص ؟

(امضاء)

(ب) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس وفد المملكة المتحدة

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس وفد الولايات المتحدة الامريكية)

رد رئيس وفد للمملكة المتحدة على رئيس الوفد المصرى

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

(مطابق لرد رئيس وفد الولايات المتحدة الامريكية)

(ج) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الأسبانى

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

حضرة الرئيس

أتشرف بأن أصرح بأن الحكومة المصرية ستعامل المعاهد التابعة لاسبانيا فى مصر نفس المعاملة المبينة فى الخطاب الموجه الى رئيس وفد المملكة المتحدة بشأن المعاهد المماثلة التى للمملكة المتحدة وذلك بنفس الشروط .

وتفضلوا يا حضرة الرئيس بقبول فائق الاحترام .

(امضاء)

رد رئيس الوفد الاسبانى على رئيس الوفد المصرى

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

حضرة الرئيس

أتشرف بابلاغ سعادتكم أنى تسلمت الخطاب الذى تفضلتم بتوجيهه الىّ بتاريخ اليوم وهذا نصه :

« أتشرف بأن أصرح بأن الحكومة المصرية ستعامل المعاهد التابعة لأسبانيا فى مصر نفس المعاملة المبينة فى الخطاب الموجه الى رئيس وفد المملكة المتحدة بشأن المعاهد المماثلة التى للمملكة المتحدة وذلك بنفس الشروط » .

فأشكر لسعادتكم هذا التبليغ الودى الذى أسجله باسم حكومتى وأنتهز هذه الفرصة لأكرر لسعادتكم ما أحمله لكم من عظيم الاحترام .

(امضاء)

(د) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الفرنسى

مونترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧

(مطابق للخطابين الموجهين الى رئيس كل من وفدى الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة) .

ملحق

ان القائمة التى ستوضع بالاتفاق بين الحكومة الفرنسية والحكومة المصرية تشتمل بالأخص على ما يأتى :

١ — للمعهد العلمى الفرنسى للآثار الشرقية .

٢ — مدرسة الحقوق الفرنسية بالقاهرة .

٣ — معاهد البعثة العلمانية الفرنسية .

٤ — المعاهد المدرسية التابعة للجمعيات الدينية .

٥ — فصول الاتحاد الفرنسى والمؤسسات التعليمية الأخرى .

٦ — الأديرة ومعاهد الكهنة .

٧ — المؤسسات الكنسية على اختلاف درجاتها « خورانية وأسقفية وبطريركية » .

٨ — المستشفيات والملاجىء والعيادات ومراكز رعاية الأطفال .

رد رئيس الوفد الفرنسى على رئيس الوفد المصرى

(مطابق لرد وفد الولايات المتحدة الأمريكية)

(هـ) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد اليونانى

(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس وفد الولايات المتحدة الامريكية)

ملحق

هذه القائمة مؤقتة وستستبدل بقائمة نهائية توضع باتفاق الطرفين :

(يلى ذلك بيان الجمعيات والمعاهد على نحـو ما اشتمل عليه البيان الملحق بالخطاب الموجه الى رئيس الوفد الفرنسى) .

رد رئيس الوفد اليونانى على رئيس الوفد المصرى
(مطابق لرد وفد الولايات المتحدة الامريكية)

(و) خطاب

من رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الايطالى
(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس وفد الولايات المتحدة الامريكية)
رد رئيس الوفد الايطالى على رئيس الوفد المصرى
(مطابق لرد وفد الولايات المتحدة الامريكية)

(ل) خطاب

رئيس الوفد المصرى الى رئيس الوفد الهولاندى
(مطابق للخطاب الموجه الى رئيس الوفد الاسبانى)
رد رئيس الوفد الهولاندى على رئيس الوفد المصرى
(مطابق لرد الوفد الاسبانى)

---

(٧)

مرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ *
بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول[١]

---

* صدر هذا المرسوم بقانون فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وقد عرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تفسيرية :
عرفت المادة (٢٥) من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة لفظ أجنبى ، فهو لا يشمل غير =

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

« مادة ١ — فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم المختلطة تشمل كلمة «أجانب» علاوة على رعايا الدول الموقعة على اتفاق مونترو الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر ، رعايا الدول الثمانى الآتية :

ألمانيا .
النمسا .
المجر .
بولونيا .
رومانيا .
سويسرا .
تشيكوسلوفاكيا .
يوغوسلافيا .

مادة ٢ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

= رعايا الدول التى كانت تتمتع بالامتيازات والتى وقعت اتفاق مونترو وغير رعايا الدول الأخرى التى ينص عليها فيما بعد بمرسوم .

وقد أبلغت الحكومة المصرية الدول عند ما دعت الى مؤتمر الامتيازات أنها قد قررت بسط اختصاص المحاكم المختلطة على رعايا ثمانى دول عدا الدول الاثنى عشرة الموقعة على اتفاقية مونترو كانت تلك المحاكم تعتبرهم خاضعين لاختصاصها ، كما أنها عند توقيع اتفاقية مونترو أصدرت تصريحا بهذا المعنى . ومشروع المرسوم بقانون المرافق لهذه المذكرة تنفيذا لذلك القرار .

(٨)

مرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ *

خاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

---

* صدر هذا المرسوم بقانون فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وقد عرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تفسيرية :

ان التشريع الذى يجب على المحاكم المختلطة تطبيقه فى عهدها الجديد ، على عكس التشريع الذى كانت تطبقه حتى الآن ، يستند الى ارادة الشارع المصرى وحدها .

وعلى ذلك فانه يكفى أن يكون قانون مصرى قائما فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ لأن يوجب على المحاكم المختلطة تطبيقه ، وذلك دون بحث فيما اذا كانت قد وافقت عليه الدول أو محكمة الاستئناف المختلطة أم لم توافق عليه .

والمادة الأولى من المشروع ترمى الى تحديد مركز الأجانب فى هذا الشأن ، وهى تشير أولا الى القوانين الكبرى بما فى ذلك قانون العقوبات وتحقيق الجنايات الجديدان . وقد اقتضى توسيع الاختصاص الجنائى للمحاكم المختلطة تبديل قانون العقوبات وتحقيق الجنايات القديمين وكان قصورهما ظاهرا ، فأعدت الحكومة المصرية قانونين جديدين تطبقهما المحاكم المختلطة من ١٥ اكتوبر (أما قانون العقوبات فستطبقه المحاكم الأهلية أيضا) وقد استحسن أن يستمر العمل بالقوانين الأخرى (المدنى والمرافعات المدنية والتجارية والتجارى البحرى) حتى توضع نصوص جديدة .

وقد عقبت المادة الأولى على ما تقدم أن جعلت جملة التشريع المصرى القائم فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ساريا على الأجانب ، بما فى ذلك القوانين التى لم تكن حتى الآن تطبق عليهم كلها أو بعضها .

على أن من بين النصوص التشريعية التى كانت تطبقها المحاكم المختلطة ما هو مترتب على الامتيازات أو ما يثبت للأجانب امتيازا أو اعفاء أو ما يضع لهم نظاما يختلف عن النظام الموضوع للمصريين . والمادة الأولى من اتفاق مونترو التى ألغت الامتيازات الغاء تاما من جميع الوجوه لا يقتصر أثرها على انهاء المعاهدات والاتفاقات والعادات وكافة الاتفاقات الدولية التى يتكون منها نظام الامتيازات بل انها تستتبع حتما الغاء النصوص التشريعية التى هى فى ساحة القانون المصرى الداخلى مظهر ذلك النظام وآية وجوده .

وقد حققت المادة الثانية من المشروع هذا الأثر المترتب على الغاء الامتيازات اذ =

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

« مادة ١ — تطبق المحاكم المختلطة مع قانون العقوبات الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وقانون تحقيق الجنايات الصادر به القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧ القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون التجارة وقانون التجارة البحرى المختلطة وكذلك القوانين واللوائح المصرية المعمول بها فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ .

مادة ٢ — تلغى أحكام القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات .

وبناء على ذلك تلغى على وجه الخصوص :

(١) القانون الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٦٣ بخصوص المستخدمين لدى قناصل الدول الأجنبية فى سائر الممالك المحروسة .

= أثبتت القاعدة العامة بأن كل أحكام القوانين واللوائح المترتبة على نظام الامتيازات أصبحت باطلة وملغاة ، واذ عددت فى غير حصر التطبيقات الرئيسية لهذه القاعدة العامة .

ومما يقع عليه الالغاء مواد القانون المدنى المختلط ، التى بطلت أو انتفت فائدتها باصدار لائحة التنظيم القضائى الجديدة للمحاكم المختلطة ، والقوانين واللوائح العثمانية التى ظلت تطبق فى مصر ومرسوم سنة ١٨٨٩ الخاص باللوائح التى تطبقها المحاكم المختلطة ومرسوم أول مارس سنة ١٩٠١ الذى كان ينظم المركز القانونى للموظفين السياسيين والقنصليين ولموظفى القنصليات (للقواصين) وأحكام اللائحة الجمركية التى تقضى بمنح اعفاءات والمادة ٢٢ من قانون المطبوعات التى وضعت قواعد خاصة للأجانب فى جرائم المطبوعات .

وقد ضمن التعداد الوارد فى المادة ٢ طائفة من الأحكام لا تتلاءم مع قواعد الاختصاص الجنائى كما عرفتها اللائحة الجديدة لتنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، اما لأنها بسطت اختصاص المحاكم المختلطة استثناء على غير الأجانب ، واما لأنها وضعت قواعد خاصة لمحاكمة الأجانب . كذلك يقع الالغاء على الأحكام التى تقضى بتدخل السلطات القنصلية وعلى الأحكام التى وضعت فى الحدود التى بينها دكريتو ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ والتى لا تقضى بالنسبة للأجانب الا بعقوبة المخالفة فى حين أنها تقضى فى نفس الجرائم بعقوبة أشد بالنسبة للمصريين .

والمشروع المرافق يقضى فيما يتعلق بالقوانين التى ستطبق على الأجانب والتى تنص على عقوبات توقعها محاكم ادارية أن تصدر العقوبات المنصوص عليها فى القوانين ، المشار اليها فى المادة الثالثة ، من المحاكم المختلطة عند ما يكون مرتكب المخالفة أجنبيا .

(٢) القانون الصادر فى ٩ يونيه سنة ١٨٦٧ (٧ صفر سنة ١٢٨٤) باعطاء الأجانب حق ملكية العقارات بالممالك العثمانية .

(٣) المواد من ١ الى ١٢ ومن ٢١٧ الى ٢٢٠ من القانون المدنى المختلط .

(٤) الأمر العالى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٨٨٩ بشأن لوائح الضبط التى تطبقها المحاكم المختلطة .

(٥) الدكريتو الصادر فى ٨ مارس سنة ١٨٩١ بشأن قانون رخص الصنائع (الباتنتا) .

(٦) الأمر العالى الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ بشأن رفع القضايا من موظفى الوكالات السياسية أو من موظفى القنصليات (القواصين) .

(٧) الفقرات من ٣ الى ٧ من المادة ٩ (ثانيا) من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ .

(٨) المادة ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٠ الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ بشأن المطبوعات .

(٩) الأحكام الآتية التى قضت استثناء بتوسيع اختصاص المحاكم المختلطة فى المواد الجنائية :

الفقرة الأخيرة من المادة ٨ من الأمر العالى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الخاص بالآلات البخارية .

المادة ٣١ من القانون رقم ١ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية .

الفقرة الأخيرة من المادة ٧ من القانون رقم ١٣ الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

المادة ١٣ من القانون رقم ١٥ الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٢ الخاص بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية .

القانون رقم ٥ لسنة ١٩١٧ بشأن اختصاص المحاكم المختلطة فى مواد المخالفات.

المادة ١٠ من القانون رقم ٢٠ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٢١ الخاص

بالاحتياطات التى تتخذ لابادة دودة لوز القطن ودود بذرة القطن .

المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٢٢ الخاص بالمراهنات .

المادة ٦ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٢٢ لوقاية الطيور النافعة للزراعة .

الفقرة الأخيرة من المادة ٢ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦ الخاص بمنع زراعة الخشخاش (أبو النوم) فى مصر .

المادة ٢١ من المرسوم بقانون الصادر فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٢٨ الخاص بتجارة الأسمدة والمخصبات .

المادة ٨٦ من القانون الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات .

(١٠) الأحكام الخاصة بالأجانب الواردة فى المادتين ٥ و ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ بخصوص عوائد الأملاك المبنية والأمر العالى الصادر فى ١١ ابريل سنة ١٨٨٦ الخاص بلجان التقدير ومجلس المراجعة فى موضوع عوائد الأملاك المبنية وكذلك المادة ٢ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٩ الخاص بزيادة عوائد الأملاك المبنية فى مدينة القاهرة .

(١١) الأحكام الآتية الخاصة بالعقوبات التى تطبق تبعا لجنسية المتهم :

القرار الصادر فى ٢١ يونيه سنة ١٨٩٧ بشأن التكفف .

الدكريتو الصادر فى ١٢ اغسطس سنة ١٨٩٧ بعقاب من يحفر فى أرض الحكومة بلا رخصة .

القانون رقم ١٣ الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٠٦ الخاص بالمخالفات المتعلقة بالآداب .

الفقرة الثانية من المادة ٤ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٣٦ الخاص بتقرير بعض المحظورات على أنواع الصيد .

المرسوم بقانون رقم ٦٧ الصادر فى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٢٨ الخاص بالعقوبات التى تطبقها المحاكم المختلطة فى أحوال مخالفة القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ الخاص بوضع نظام للاتجار بالمخدرات واستعمالها .

(١٢) الأحكام المبينة بعد فيما تضمنته من نص عن تدخل الهيئات القنصلية :

المادة ٥١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط .

الفقرة الثانية من المادة ٤ من الأمر العالى الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ والخاص بالآلات البخارية .

الفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون رقم ١ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات العمومية .

الفقرة الثانية من المادة ٥ من القانون رقم ١٣ الصادر فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٠٤ والخاص بالمحلات المقلقة للراحة وللضرة بالصحة والخطرة .

الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من القانون رقم ٢٧ الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ والفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٥ الصادر فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٧ الخاص بنزع الملكية للمنافع العامة .

الفقرة الخامسة من المادة ٧ والفقرة الثالثة من المادة ٢٠ والفقرة الأخيرة من المادة ٣١ والفقرة الخامسة من المادة ٣٣ والفقرات من ٣ الى ٩ من المادة ٤١ من اللائحة الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ .

الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٧ الخاص بتقرير الاحتياطات التى يعمل بها للوقاية من الكوليرا .

الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ من المرسوم الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٢٦ والخاص بتركيب واستعمال أجهزة المواصلات بواسطة الموجات الأثيرية .

الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١ الصادرة فى ٢٥ اغسطس سنة ١٩٢٦ الخاص بالملاريا .

الفقرة الأخيرة من المادة ٣ من المرسوم الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ بالاجراءات الخاصة بتحصيل رسم الانتاج على الكبريت المخزن بالبلاد .

الفقرة الأخيرة من المادة ٧ من المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول .

المادة ٢ من المرسوم الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ والخاص بالطرق التى تتبع فى حجز وبيع الأثمار والمحصولات والموجودات والمواشى والعقارات

المملوكة فى حالة عدم دفع الأموال أو العشور فى مواعيد استحقاقها .

الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من الأمر العالى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ بخصوص لائحة مصلحة التنظيم .

مادة ٣ — استثناء من أحكام المادة ٣٨ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٤ بشأن الترع والجسور والمادة ١٢ من الأمر العالى الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٨٩٠ بشأن السكك الزراعية والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٣ والقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٠٥ بمنع رى الأراضى الشراقى والمادة ٢ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩١٣ بمنع انتشار دودة القطن لزرع البرسيم تصدر العقوبات المنصوص عنها فى القوانين والأوامر العالية المذكورة من المحاكم المختلطة عند ما يكون مرتكب المخالفة أجنبيا .

مادة ٤ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

---

(٩)

مرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ *

بتعديل الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية [١]

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

---

* صدر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تفسيرية :

وقد ترتب على تعديل اختصاص المحاكم المختلطة وعلى الأخص على التعريف الجديد لكلمة « أجنبي » توسيع اختصاص المحاكم الأهلية . لذلك لم يكن هناك مندوحة من اعادة النظر فى أحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية للملاءمة بينها وبين الموقف الحاضر .

=

و بعد الاطلاع على لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ؛

= وقد بينت المادة ١٥ (أولا) بالنسبة للمسائل المدنية والتجارية والمادة ١٥ (حادى عشر) فقرة أولى بالنسبة للمسائل الجنائية القواعد العامة التى يقوم عليها الاختصاص الجديد للمحاكم الأهلية ، مراعية فى ذلك ما تقرر للمحاكم المختلطة من الأحكام فى المواد ٢٥ فقرة أولى و ٤٤ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

على أن هذه اللائحة الأخيرة بعد أن أثبتت فى المادتين المذكورتين القواعد العامة لاختصاص تلك المحاكم ، عقبت عليها بأحكام أخرى اما بالتضييق من تلك القواعد أو بالتوسع فيها . مثال ذلك حق الخيار الخاص ببعض الأجانب والخضوع الاختيارى لقضاء المحاكم الأهلية والدعاوى التبعية والشركات المصرية والتفاليس والرهن لصالح أجنبي والخضوع المتعلقة بالأحوال الشخصية وتغيير الجنسية وأعمال السيادة والحكم فى جرائم معينة . وقد نص اتفاق مونترو على ما يقابل بعض تلك الأحكام لمصلحة المحاكم الأهلية (المواد ٥ و ٦ و ٧ من الاتفاق) وذلك لكي يمد اختصاصها على الأجانب فيما جاء ذكره فى تلك المواد . وقد أوردت المادة ١٥ رابعا وتاسعا وحادى عشر (فقرة ثانية) نصوص مواد الاتفاق السالف ذكرها فاستقرت بذلك هذه النصوص فى موضعها الطبيعي أى فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .

على أنه فضلا عما ذكر لا بد من أن تنص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهى المحاكم العامة على ما نصت عليه لائحة تنظيم المحاكم المختلطة من خروج عن القواعد العامة فى الاختصاص تضييقا منها أو توسيعا فيها .

ولذلك فان المواد ١٥ و ١٥ (ثانيا) و ١٥ (ثالثا) و ١٥ (خامسا) و ١٥ (سادسا) و ١٥ (سابعا) و ١٥ (ثامنا) و ١٥ (عاشرا) من هذا المشروع تقابل المواد ٢٥ فقرة خامسة و ٢٦ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٩ و ٤٣ فقرة ٥ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة .

وهذا هو الغرض من نصوص المواد ١٥ (ثانيا وثالثا وخامسا وسادسا وسابعا وثامنا وعاشرا) التى تقابل المواد ٢٥ فقرة خامسة و ٢٦ و ٣٤ و ٣٥ و ٣٦ و ٣٩ و ٤٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

ولما كانت القاعدة التى وضعتها المادة ٣٦ من لائحة التنظيم المختلطة قد وردت على خلاف الأصل الذى قررته المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة وجب أن يكون تأويلها على سبيل الحصر والتضييق ، وعلى ذلك فان حالات انشاء رهن عقارى لصالح أجنبي بعد تسجيل عمل من أعمال التنفيذ العقارى لدى المحاكم الأهلية لا يمكن أن تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة ، ولذلك نص المرسوم بقانون على هذه الحالة فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ (سابعا) .

ولما كان عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للأجانب لم يعد مطلقا ، فلذلك ينبغى أن يخرج من اختصاص المحاكم المختلطة كل ما يتعلق بحق الاختصاص الذى يحصل عليه أجنبى =

وبعد الاطلاع على لائحة تنظيم المحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

« المادة ١ — تلغى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الصادرة فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ويستبدل بها الأحكام الآتية :

« مادة ١٥ (أولا) تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى كل للنازعات المدنية والتجارية عدا للنازعات التى تكون بين الأجانب الخاضعين لاختصاص المحاكم المختلطة أو التى يكون أحد هؤلاء الأجانب طرفا فيها .

(ثانيا) وتختص المحاكم الأهلية مع ذلك بالنظر فى للنازعات المدنية والتجارية التى تكون بين هؤلاء الأجانب (سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة فى حمايتها) الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية أو بينهم وبين الأشخاص الخاضعين لقضاء المحاكم الأهلية ، ما لم يختر هؤلاء الأجانب القضاء المختلط . واذا أعلن أحدهم فيما يتعلق بتلك للسائل للحضور أمام محكمة أهليـة فى قضية لم يسبق له فيها قبول القضاء الأهلى وجب عليه اذا أراد الدفع بعدم اختصاص المحكمة التى رفعت اليها القضية أن يقدم هذا الدفع بخطاب مسجل أو باعلان على يد محضر أو فى أول جلسة على الأكثر فان لم يفعل أصبحت المحكمة مختصة .

= قبل شخص خاضع لقضاء المحاكم الأهلية ، لأن هذه الحالة لا تدخل فى عبارة انشاء رهن عقارى .

وأخيرا فان الحكم الوقتى الذى تنص عليه المادة الثانية يقابل ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وهو يرمى الى أن تكون للمحاكم الأهلية بالنسبة للقضايا التى أصبحت من اختصاصها بعد ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ وكانت قد رفعت قبل ذلك الى المحاكم المختلطة نفس السلطة التى خولت لهذه المحاكم بالنسبة للقضايا التى رفعت قبل هذا التاريخ أمام المحاكم القنصلية .

(ثالثا) وتكون المحاكم الأهلية مختصة كذلك بالنسبة لكل أجنبي يقبل الخضوع لقضائها .

ويجوز أن يستفاد هذا الخضوع من شرط صريح يخولها هذا الاختصاص أو (أولا) من أن الأجنبي نفسه رفع الدعوى أمام المحاكم الأهلية أو (ثانيا) من أنه لم يدفع بعدم اختصاصها قبل صدور الحكم فى دعوى حضر فيها بصفته مدعى عليه أو خصما ثالثا .

ويترتب على الخضوع لقضاء محكمة ابتدائية الخضوع لقضاء المحاكم العليا التى من نوعها .

(رابعا) لا يجوز للمحاكم الأهلية أن تنظر فى دعوى ليست بذاتها من اختصاصها ولو كانت مرفوعة بطريق التبعية لدعوى أصلية سبق رفعها اليها . على أنه يجوز لها أن تنظر فى هذه الدعوى التبعية اذا رأت الجهة القضائية التى رفعت اليها أن من مصلحة العدالة تكليف الخصوم برفعها أمام المحاكم الأهلية . ويجوز للمحاكم الأهلية فى دعوى مرفوعة أمامها تعتبر تبعية لدعوى أصلية سبق رفعها أمام للمحاكم المختلطة أن تكلف الخصوم برفع الدعوى التبعية الى للمحاكم المختلطة اذا رأت وجوب ذلك لمصلحة العدالة .

(خامسا) استثناء من أحكام للمادة (١٥ — أولا) لا تخضع لقضاء للمحاكم الأهليــة الشركات ذات الجنسية المصرية المؤسسة قبل ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ التى للأجانب فيها مصالح جدية الا اذا كان قانونها النظامى يتضمن شرطا يجعل الاختصاص للمحاكم الأهلية أو اذا قبلت الخضوع لولاية هذه المحاكم طبقا لنص المادة (١٥ ثالثا) .

(سادسا) لا تختص المحاكم الأهلية بمسائل التفالس اذا كان أحد الدائنين الداخلين فى الاجراءات أجنبيا .

(سابعا) فى حالة انشاء رهن عقارى لصالح أجنبي على عقار مهما تكن جنسية واضع اليد أو المالك لا تكون المحاكم الأهلية مختصة بالنظر فى صحة هذا الرهن وما يترتب عليه من آثار بما فى ذلك بيع العقار جبرا وتوزيع ثمنه .

لا يسرى هذا الحكم على الرهن العقارى المنشأ بعد تسجيل عمل من أعمال التنفيذ العقارى فى قلم الرهون .

(ثامنا) اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم الأهلية بدفع يتعلق بالأحوال الشخصية لأحد الخصوم الداخلين فيما يختص بتلك الأحوال فى ولاية جهة قضائية أخرى ، يجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن تقف الحكم فى الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضى المختص .

فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .

(تاسعا) لا يترتب على تغيير جنسية أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى تغيير اختصاص المحكمة التى رفعت اليها على الوجه القانونى .

(عاشرا) ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة .

على أن تلك المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه ، تختص :

(١) فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول .

(٢) بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح .

(٣) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون النظر فيها .

(حادى عشر) فى المواد الجنائية تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى كل الجرائم عدا الجرائم التى يرتكبها الأجانب الخاضعون لاختصاص المحاكم المختلطة .

وتختص كذلك بمحاكمة الفاعلين الأصليين والشركاء أيا كانت جنسيتهم فى الجنايات والجنح الآتية :

(١) الجنايات أو الجنح التى ترتكب مباشرة ضد قضاة ومأمورى المحاكم

الأهلية أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها .

(٢) الجنايات والجنح التى ترتكب ضد تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية الصادرة من المحاكم الأهلية .

(٣) جنايات وجنح التفالس بالتقصير أو التدليس فى قضايا التفالس التى تختص المحاكم الأهلية بنظرها .

تشمل عبارة مأمورى المحاكم الكتبة ومساعديهم الذين حلفوا اليمين القانونية والمترجمين الملحقين بالمحكمة والمحضرين الأصليين لا الأشخاص الذين تنتدبهم المحكمة عرضا للقيام باعلان أو بغيره من أعمال المحضرين » .

أحكام وقتية

مادة ٢ — تختص المحاكم الأهلية بالنظر فى القضايا التى تكون من اختصاصها طبقا لأحكام هذا القانون والتى رفعت أمام المحاكم المختلطة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ متى أحيلت هذه القضايا بناء على طلب الخصوم وموافقة جميع ذوى الشأن الى المحاكم الأهلية بالحالة التى وصلت اليها الاجراءات لمتابعة نظرها والحكم فيها .

مادة ٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

---

(١٠)

مرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧*

بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية المصرية(١)

نحن فاروق الأول ملك مصر .

---

* صدر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

(١) مذكرة تفسيرية :
وقد رؤى من الضرورى بمناسبة نقل مسائل الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم القنصلية الى اختصاص المحاكم المختلطة أن تبين لائحة التنظيم القضائى لمحاكم المختلطة ما هو =

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى المرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

= المقصود بالأحوال الشخصية وكذلك القواعد التى تتبع لتحديد القانون الواجب التطبيق فى كل حالة .

وقد نصت المادة ١٠ من الاتفاق على نفس التعريف ونفس القواعد التى تحدد القانون الواجب التطبيق لكى تكون تلك الأحكام واحدة بالنسبة للمحاكم القنصلية التى قد تحتفظ باختصاصها فى مسائل الأحوال الشخصية وبالنسبة للمحاكم المصرية ، وذلك منعا لكل نزاع فى الاختصاص بين المحاكم ذات الشأن فى مسائل الأحوال الشخصية .

لذلك كان من الواجب على الشارع المصرى أن يعنى بتحديد اختصاص المحاكم المصرية للأحوال الشخصية فى جملتها طبقا لتلك الأسس والقواعد . وهذا مايرمى اليه هذا المشروع.

فعبارة « المحاكم المصرية للأحوال الشخصية » لا يقصد بها المحاكم الشرعية والمحاكم الملية المعترف بها فحسب بل تشمل كذلك المجالس الحسبية والمحاكم الأهلية .

ومحاكم الأحوال الشخصية هذه التى تختص أصلا فى كل الأحوال التى يكون الخصوم فيها مصريى الجنسية تكون مختصة كذلك فى حالة وجود خصم غير مصرى الجنسية اذا كان القانون الواجب التطبيق ليس قانونا أجنبيا أى قانون بلد احدى الدول التى يخضع رعاياها لقضاء المحاكم المختلطة .

وقد استلزم الحال أن يضمن هذا المرسوم بقانون أحكام الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ليستكمل بذلك بيان الأحوال الداخلة فى اختصاص المحاكم المصرية بتعريف شروط امتداد ذلك الاختصاص على الأجانب أى رعايا الدول المشار اليها آنفا .

أما بقية مواد المشروع فقد نقلت فيها التعريفات والقواعد التى أشارت اليها المادة ١٠ من الاتفاق والتى نص عليها فى المواد من ٢٨ الى ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ، وبهذا تصبح مسائل الأحوال الشخصية خاضعة فى مصر الى قواعد واحدة ، سواء فيما يتعلق بتعريف هذه المسائل أم بتحديد القانون الواجب التطبيق فيها . على أنه لما كانت المحاكم المصرية للأحوال الشخصية تطبق شرائع دينية فقد رؤى من الضرورى أن يبين فى المادة الثالثة أن عبارة « قانون البلد » ليست قاصرة على القوانين الدنيوية كما هو الحال فى المواد المشار اليها من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

رسمنا بما هو آت :

« مادة ١ — تختص محاكم الأحوال الشخصية المصرية بالنظر فى المنازعات والمسائل الخاصة بالأحوال الشخصية فيما يتعلق بغير المصريين اذا كان قانون البلد الواجب التطبيق وفقا لأحكام المادة (٣) قانونا غير أجنبى .

ويظل الأجانب سواء أكانوا من أهل الدول الأجنبية أم من رعاياها أم من أهل البلاد الواقعة فى حمايتها) الذين ينتسبون الى ديانة أو مذهب أو ملة لها محاكم مصرية مختصة بمواد الأحوال الشخصية خاضعين لقضاء تلك المحاكم فى هذه المواد .

مادة ٢ — تشمل الأحوال الشخصية : المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ، أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والاقرار بالأبوة وانكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبنى والوصاية والقيامة والحجر والاذن بالادارة ، وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المطلقة الى مابعد الموت ، و بالغيبة و باعتبار المفقود ميتا .

مادة ٣ — يرجع فى حالة الشخص وأهليته الى قانون بلده .

وفى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج الى قانون بلد كل من الزوجين .

والى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

وفى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة الى قانون بلد الأب .

وفى الالتزام بالنفقة الى قانون بلد المدين بها .

وفى المسائل المتعلقة بالبنوة وتصحيح النسب والاقرار بالأبوة وانكارها الى قانون بلد الأب .

وفى المسائل المتعلقة بصحة التبنى الى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى .
وفى المسائل المتعلقة بآثار التبنى الى قانون بلد المتبنِّى .
وفى الوصاية والقيامة والاذن بالادارة الى قانون بلد القاصر .
وفى المواريث والوصايا الى قانون بلد المتوفى أو الموصى .
وفى الهبات الى قانون الواهب وقت الهبة .
وتشمل عبارة (قانون البلد) فيما يتعلق بتطبيق أحكام هـذه المـادة عدا ما تقدم كل قانون دينى تطبقه محكمة مصرية للأحوال الشخصية .

مادة ٤ — اذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد عدة جنسيات يعين القاضى القانون الواجب تطبيقه .

واذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول ، كان القـانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى .

مادة ٥ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

(١١)

مرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧*

بتعديل الباب الرابع من الـكتاب الأول (المواد من ٦٨ الى ٧٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وعلى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة الصادر بهـا القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٧ ؛

* صدر فى ١١ اكتوبر سـنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفمبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه .

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

« مادة ١ — تلغى المواد من ٦٨ الى ٧٦ (الكتاب الرابع من الباب الأول « تبليغ النيابة العمومية ») من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط وتستبدل بها الأحكام الآتية :

« مادة ٦٨ — تتدخل النيابة العمومية فى كل دعوى تتصل بالأحوال الشخصية أو الجنسية والا كان الحكم باطلا .

مادة ٦٩ — يجوز للنيابة العمومية أن تتدخل أمام محكمة الاستئناف أو المحاكم الابتدائية فى الدعاوى الخاصة :

(١) بالقصر وناقصى الأهلية والغائبين .

(٢) بالهبات والوصايا المرصدة لغرض خيرى .

(٣) بالأوقاف فى الأحوال المبينة بالمادة ٣٨ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة .

(٤) بتنازع الاختصاص .

(٥) برد القضاة ومخاصمتهم .

(٦) بالافلاس .

مادة ٧٠ — فى الأحوال المبينة فى المادتين السابقتين ينبغى على كاتب الدائرة المختصة بنظر الدعوى تبليغ النيابة العمومية كتابة بمجرد قيد الدعوى بالجدول .

مادة ٧١ — فى جميع الأحوال تمنح النيابة العمومية بناء على طلبها ميعاد ثمانية أيام على الأقل لتدلى بأقوالها و يبتدىء هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل فيه الى النيابة ملف الدعوى مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .

ومع ذلك ففى الدعاوى المستعجلة يجوز نقص هذا الميعاد الى ثلاثة أيام .

مادة ٧٢ — يجوز أن يقع تدخل النيابة فى أى جلسة ويدخل فى ذلك الجلسة المخصصة للمرافعة .

مادة ٧٣ — يجوز للمحكمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن تأمر بأن ترسل الى النيابة العمومية أية دعوى يدور فيها البحث حول مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة .

مادة ٧٤ — فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة العمومية طرفا منضما فقط لا يجوز للخصوم بعد ادلاء النيابة بأقوالها أن يطلبوا الكلام أو أن يقدموا مذكرات جديدة بل يسمح لهم فقط بتقديم بيان كتابى الى المحكمة اذا كان القصد منه تصحيح الوقائع .

مادة ٧٥ — يجوز للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها ضرورة لفتح باب المرافعة أن تأمر بذلك اذا قدمت أوراق أو مستندات جديدة .

مادة ٧٦ — يشار فى الحكم الى طلبات النيابة العمومية مع بيان الاتجاه الذى ترمى اليه » .

مادة ٢ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا المرسوم بقانون ويعمل به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

---

(١٢)

مرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧*

خاص بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية

نحن فاروق الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

---

* صدر فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٧ وعرض على البرلمان فى دورة انعقاد غير عادية (اكتوبر — نوفبر سنة ١٩٣٧) فصدق عليه.

رسمنا بمـا هو آت :

« مادة ١ — يضاف الى قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط كتاب خامس عنوانه « فى الاجراءات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية » ونصه مرفق بهذا المرسوم بقانون [1].

مادة ٢ — على وزير الحقـانية تنفيذ هذا المرسوم بقـانون ، ويعمل به ابتداء من ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٧ » .

(١) لايتسع الغرض من هذه المجموعة لنشر نصوص المواد التى يحتويها الكتاب الجديد المضاف الى قانون المرافعات .

فهرس

صفحة

١ — معاهدة الصداقة بين مصر و بريطانيا العظمى (المادة ١٣ وملحقها) ٥

٢ — الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر ٧

٣ — لائحة التنظيم القضائى (للمحاكم المختلطة) ١٣

٤ — بروتوكول (ملحق باتفاق مونترو) ٣٣

٥ — تصريح من الحكومة للكية المصرية (ملحق باتفاق مونترو) . ٣٣

٦ — خطابات متعلقة بالمعاهد الدرسية والطبيةوالخيرية (ملحقة باتفاق مونترو ومتبادلة بين الوفد المصرى فى المؤتمر ووفود الولايات المتحدة الامريكية والمملكة المتحدة واسبانيا وفرنسا واليونان وايطاليا وهولاندا) ٣٦

٧ — مرسوم بقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٣٧ (بشأن توسيع اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لرعايا بعض الدول) ٤١

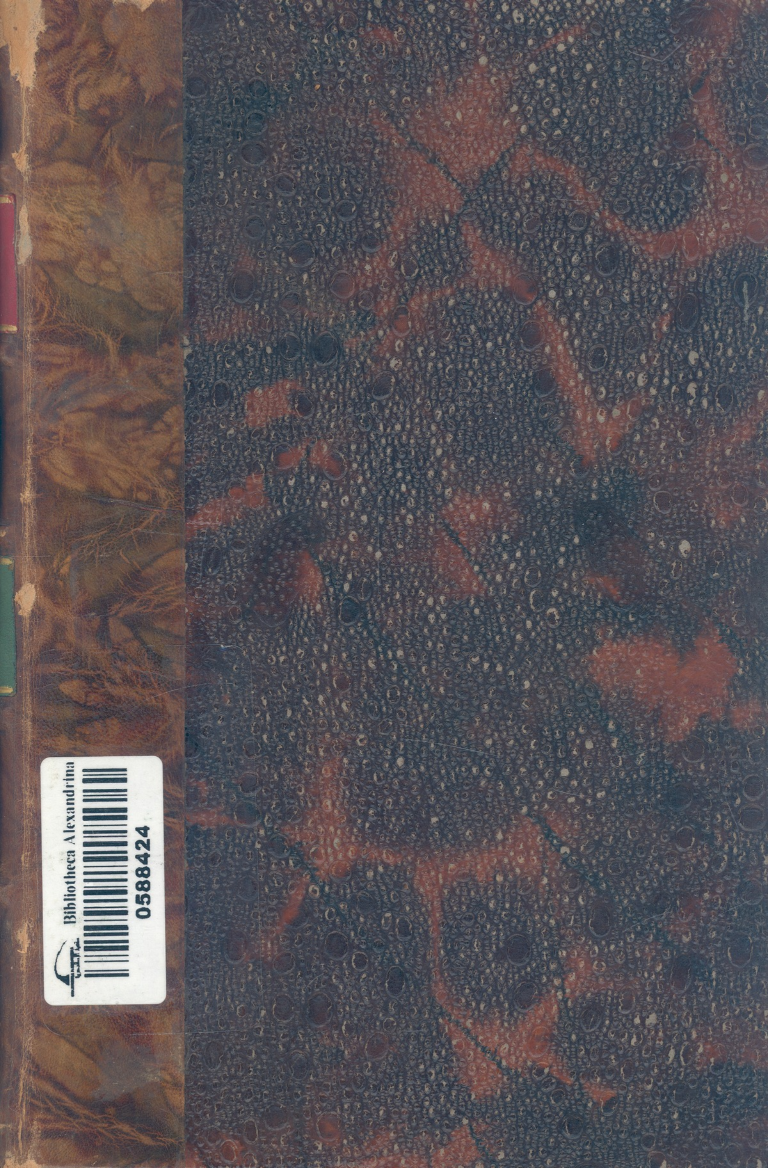
٨ — مرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ (خاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة) ٤٣

٩ — مرسوم بقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٣٧ (بتعديل الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بلائحة ترتيب المحاكم الأهلية) . . . ٤٨

١٠ — مرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٣٧ (بشأن اختصاص محاكم الأحوال الشخصية للمصرية) ٥٣

١١ — مرسوم بقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٣٧ (بتعديل الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المختلط) . . ٥٦

١٢ — مرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧ (خاص بالاجراءات فى مواد الأحوال الشخصية) ٥٨


Bibliotheca Alexandrina
0588424